

PARECER Nº , DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 440, de 2003, que *revoga os arts. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e 15 e seus parágrafos da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000.*



RELATOR: Senador **GIM**

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão, em decisão terminativa, o Projeto de Lei do Senado nº 440, de 2003, que visa revogar os arts. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e 15 e seus parágrafos da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, que tratam da extinção de punibilidade de crimes contra a ordem tributária e contra a previdência social.

O autor do projeto, Senador Demóstenes Torres, justifica que os referidos artigos versam sobre

dispositivo claramente criminógeno, que estimula o crime, pois o enriquecimento ilícito a ser obtido legítima e convida ao risco. Essa norma sequer permite que a pretensão punitiva do Estado nasça, transformado o crime em ilícito administrativo, trocando a repressão penal pela gratidão de se ter contribuído tardiamente para o *superávit* fiscal do Governo. Então, o crime compensa.

No prazo regimental não foram oferecidas emendas.

II – ANÁLISE

A legislação concernente à punibilidade em matéria tributária tem sofrido, nos últimos tempos, enorme oscilação, em conformidade com os

interesses da arrecadação fiscal. Visa forçar o contribuinte recalcitrante a efetuar o pagamento do tributo, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a receita pública.

A Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que *altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências*, dispõe, no seu art. 34, sobre a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo, nos crimes definidos nas Leis nºs 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Por sua vez, a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, que *institui o Programa de Recuperação Fiscal – Refis e dá outras providências, e altera as Leis nºs 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.844, de 20 de janeiro de 1994*, prescreve, no seu art. 15, a suspensão da pretensão punitiva do Estado, em caso de adesão ao programa, antes do recebimento da denúncia criminal. O § 1º do referido artigo estabelece a suspensão da prescrição criminal, enquanto perdurar a suspensão da punibilidade. O § 3º do mesmo artigo determina, ainda, que se extingue a punibilidade com o pagamento integral dos tributos, inclusive acessórios, objeto de parcelamento, antes do recebimento da denúncia criminal.

Em seguida, foi editada a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, que *altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências*, conhecida como Refis II, dispondo sobre suspensão da punibilidade e extinção da punibilidade, nos seguintes termos do seu art. 9º, *in verbis*:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Finalmente, foi editada a Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, que trata da representação fiscal para fins penais, alterando o art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º Na hipótese de concessão de parcelamento do crédito tributário, a representação fiscal para fins penais somente será encaminhada ao Ministério Público após a exclusão da pessoa física ou jurídica do parcelamento.

§ 2º É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal.

§ 3º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 4º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no *caput* quando a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

§ 5º O disposto nos §§ 1º a 4º não se aplica nas hipóteses de vedação legal de parcelamento.

§ 6º As disposições contidas no caput do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz.

Segundo estudos de Kiyoshi Harada, em trabalho intitulado “Crimes Tributários. Extinção da punibilidade”, devido ao grande número de inadimplência no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal e à necessidade de rápida obtenção de recursos financeiros, foi editada a supracitada Lei nº



10.684, de 2003, dispondo sobre novo parcelamento de débitos tributários em geral.

O legislador partiu para a completa despenalização, no caso de pagamento integral do crédito tributário, porque, nessa hipótese, o interesse público tutelado pela norma penal teria sido inteiramente satisfeito. As regras que consagram a extinção pelo pagamento do débito em delitos tributários possuem, fundamentalmente, fim arrecadatório. Assim, por questões de política criminal, opta-se pela captação dos valores sonegados ao erário, ao invés do prosseguimento da persecução penal, uma vez que a concessão desse benefício (extinção da punibilidade) incentiva o pagamento do tributo, que representa o principal interesse do Estado.

Assim, a norma do § 2º do art. 9º da Lei nº 10.684, de 2003, institui uma causa extintiva da punibilidade com o pagamento, a qualquer tempo, do tributo reclamado pela Administração, estimulando a ação positiva do infrator de pagamento de seu débito tributário.

A propósito do assunto, o egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) tem opinado pela despenalização dos chamados crimes tributários diante do pagamento do tributo reclamado, entendendo que o § 2º do art. 9º da Lei nº 10.684, de 2003, criou uma causa extintiva da punibilidade, consistente no pagamento, a qualquer tempo, do débito tributário, o que significaria a revogação tácita do art. 34 da Lei nº 9.249, de 1995, que promovia a extinção da punibilidade somente para o indivíduo que efetuasse o pagamento do débito tributário antes do recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público.

Entretanto, o art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 12.382, de 2011, determina que a representação fiscal para fins penais somente será encaminhada ao Ministério Público após a decisão final sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente ou após a exclusão da pessoa física ou jurídica do parcelamento. Ademais, nos termos do § 6º, determina-se a aplicação do art. 34 da Lei nº 9.249, de 1995, aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz.

Assim, nos termos desse dispositivo, voltar-se-ia ao regime disciplinado pelo art. 34 da Lei nº 9.249, de 1995, que promovia a extinção da punibilidade apenas quando o pagamento do tributo fosse realizado antes do recebimento da denúncia. No entanto, este não é o entendimento atual do

STF, conforme recente julgamento proferido por sua Primeira Turma, nos seguintes termos, *in verbis*:

EMENTA Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. Aplicação do princípio da insignificância. Tese não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade de conhecimento pela Suprema Corte. Inadmissível supressão de instância. Precedentes. Não conhecimento do writ. Requerimento incidental de extinção da punibilidade do paciente pelo pagamento integral do débito tributário constituído. Possibilidade. Precedente. Ordem concedida de ofício.

1. Não tendo sido analisada pelo Superior Tribunal de Justiça defesa fundada no princípio da insignificância, é inviável a análise originária desse pedido pela Suprema Corte, sob pena de supressão de instância, em afronta às normas constitucionais de competência.

2. Não se conhece do habeas corpus.

3. **O pagamento integral de débito – devidamente comprovado nos autos - empreendido pelo paciente em momento anterior ao trânsito em julgado da condenação que lhe foi imposta é causa de extinção de sua punibilidade, conforme opção político-criminal do legislador pátrio.** Precedente.

4. Entendimento pessoal externado por ocasião do julgamento, em 9/5/13, da AP nº 516/DF-ED pelo Tribunal Pleno, no sentido de que **a Lei nº 12.382/11, que regrou a extinção da punibilidade dos crimes tributários nas situações de parcelamento do débito tributário, não afetou o disposto no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/03, o qual prevê a extinção da punibilidade em razão do pagamento do débito, a qualquer tempo.**

5. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente. (HC 116828, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (destacou-se)

Em suas razões de decidir, o Exmo. Ministro Relator, Dias Toffoli, apresentou os seguintes argumentos, que, por oportuno, transcrevo a seguir, *in verbis*:



Nesse contexto, reitero o posicionamento que externei por ocasião do julgamento, em 9/5/13, da AP nº 516/DF-ED pelo Tribunal Pleno, no sentido de que a Lei nº 12.382/11, que regrou a extinção da punibilidade dos crimes tributários nas situações de parcelamento do débito tributário, não afetou o disposto no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/03, o qual prevê a extinção da punibilidade em razão do pagamento do débito, a qualquer tempo. A meu ver, o que o legislador ordinário não limitou não cabe a esta Corte, em substituição a ele, fazê-lo. Assim, o pagamento integral de débito – devidamente comprovado nos autos - empreendido pelo paciente, em momento anterior ao trânsito em julgado da condenação que lhe foi imposta (ressalto que, no meu entender, isso possa ocorrer até mesmo em fase posterior, no curso de sua execução), é causa de extinção de sua punibilidade, conforme opção político-criminal do legislador pátrio.

Diante do exposto, concluímos que os arts. 34 da Lei nº 9.249, de 1995, e 15 da Lei nº 9.964, de 2000, objetos do projeto sob exame, estão tacitamente revogados pelas disposições posteriores do art. 9º da citada Lei nº 10.684, de 2003, as quais têm atendido a melhor política criminal para os casos de prática de crimes tributários, nos quais se opta pela captação dos valores sonegados ao erário em detrimento do prosseguimento da persecução penal.

III – VOTO

Dessa forma, opinamos pela rejeição do Projeto de Lei do Senado nº 440, de 2003.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator