



CRIMES ECONÔMICOS – CRIMES DE SONEGAÇÃO FISCAL – A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO

Professor Doutor Gianpaolo Poggio Smanio

Professor da Faculdade de Direito - UPM

1 HISTÓRICO - A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM O PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

A Lei nº 8.137/90 dispunha, em seu art. 14, que os crimes previstos em seus arts. 1º a 3º teriam extinta sua punibilidade quando o agente (contribuinte ou servidor público) promovesse o pagamento do tributo ou contribuição social antes do recebimento da denúncia. Esse dispositivo legal foi revogado pelo art. 98 da Lei nº 8.383/91, deixando, portanto, de ser efeito do pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia a extinção de punibilidade. Logicamente, em face do princípio da irretroatividade da lei penal mais severa (*lex gravior*), essa alteração não teve aplicação aos fatos anteriores.

Ocorre que a Lei nº 9.249, de 26-12-95, em seu art. 34, restaurou o preceito, nos seguintes termos: “*art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137/90 e na Lei nº 4.729/65, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia*”.

Dessa maneira, a causa de extinção da punibilidade decorrente do pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia foi restaurada, voltando a vigor em nosso ordenamento jurídico, em face do citado art. 34 da Lei nº 9.249/95.

Assim, por se tratar de norma penal mais benigna, houve sua retroatividade, nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal, que consagra o princípio da *retroatividade da lei mais benigna (lex mitior)*, atingindo os feitos em andamento, que tiveram, quando preenchidas as condições legais, qual seja, o pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia, a decretação da extinção da punibilidade.

Ressalte-se, ainda, que a retroatividade da lei penal mais benigna atinge inclusive a eficácia da coisa julgada. Dessa forma, caso alguém haja pagado o tributo antes do recebimento da denúncia, sem que tenha gerado o efeito extintivo de punibilidade, em face da ausência de previsão legal à época do pagamento, mesmo que tenha sido posteriormente condenado, a *lex mitior* retroagirá.

2 A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM O PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO.

Com o advento da Lei n. 10.684/03, que trata do Refis, o legislador ordinário alterou o posicionamento tradicional de nosso ordenamento jurídico, passando a considerar que o pagamento integral do débito, mesmo após o recebimento da denúncia, é causa extintiva da punibilidade do autor do delito contra a ordem tributária.

Esta é a determinação constante do artigo 9º, § 2º, da referida Lei n. 10.684/03, nos seguintes termos:

“Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-lei n. 2848, 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.

(...)

§ 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.”

Como podemos verificar, o texto legal não faz qualquer menção ao recebimento da denúncia ou ao momento processual em que o pagamento pode ser efetuado para que ocorra a extinção da punibilidade. Daí a conclusão necessária de que em qualquer fase do processo o pagamento poderá ser feito e o seu efeito será a extinção da punibilidade.

Embora o texto legal mencione o pagamento através de pessoa jurídica, a solução deverá ser a mesma para o pagamento da pessoa física, através da utilização da interpretação extensiva da lei em análise.

Mais uma vez, trata-se de lei posterior mais benéfica ao réu e, portanto, tem aplicação retroativa.

Neste sentido, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus n. 81.929/RJ, 1ª Turma, rel. para o acórdão Min. César Peluso, j. 16 dezembro 2003, publicado no informativo STF n. 334, com a seguinte ementa:

“AÇÃO PENAL Crime tributário. Tributo. Pagamento após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Decretação. HC concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da Lei federal n. 10.684/03, c/c. art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário.”

Importante questão a ser dirimida abrange o alcance do dispositivo legal em relação à espécie de tributo devido.

Como a referida lei federal não fez diferenciação de tributos para sua aplicação, entendemos ser aplicável a extinção da punibilidade, com o pagamento integral do débito, para todos eles, quer sejam municipais, estaduais ou federais. A norma que trata da extinção da punibilidade é de natureza penal e não há que se questionar a competência federal para a sua edição, abrangendo processos na justiça federal ou estadual.

Ainda que o Município ou o Estado não disponham sobre o parcelamento dos respectivos débitos tributários (REFIS), quando ocorrer o pagamento integral do débito ocorrerá a extinção da punibilidade, em qualquer fase do processo penal.

Concluimos, então, que o pagamento integral do tributo, passou a ser causa de extinção da punibilidade, aplicável em qualquer fase do processo penal pelos crimes de sonegação fiscal.

^STJ, 5ª T. – RHC nº 3.651-6/DF, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini – *Diário da Justiça*, Seção I, 1º ago. 1994 – *Ementário* nº 10/665; TJ/SP, 2ª Câmara Criminal – Apelação Criminal nº 190.532-3/SP – Rel. Des. Prado de Toledo – 18-12-95; *JTJ* 156/337 e 158/331.

^JTJ 163/145.

^TJ/SP, 2ª Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 189.041-3 – Santa Cruz do Rio Pardo, Rel. Des. Almeida Sampaio, 6-5-96.

^STF, 2^a T. – HC nº 31.776, Rel. Min. Orosimbo Nonato, *Diário da Justiça*, 21 fev. 1952, p. 811; STF, 1^a T. – HC nº 33.736, Rel. Min. Nelson Hungria, *Diário da Justiça*, 14 jan. 1957, p. 128.