

A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.571-7/97 COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES FISCAIS

(Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Jr. e Fábio Machado A. Delmanto)

As conseqüências penais do deferimento do parcelamento do débito tributário têm dividido a jurisprudência.

Assim, nossos tribunais vêm decidindo: **a)** É causa extintiva da punibilidade (STJ, HC nº 2.538, DJU 09.05.94, p. 10.883, in *RBCCrIm* 7/214; TRF 1ª Região, Inq. nº 3.454, DJU 06.06.94, p. 28.847-8, in *RBCCrIm* 7/214; RHC nº 135.201, DJU 03.08.92, p. 22.351), *constituindo promoção de pagamento* (TRF 4ª Região, Ap. nº 14.665, DJU 24.04.96, p. 26.579); **b)** É causa extintiva da punibilidade, desde que haja a "regular satisfação de parcelas avençadas antes do recebimento da denúncia", não sendo o caso de suspensão do processo, mas de extinção da punibilidade (TRF 3ª Região, HC nº 88.440, m.v., DJU 17.04.96, p. 24.573); **c)** Inexiste o delito, desfazendo-se o elemento subjetivo, à vista da vontade inequívoca de devolver (STJ, JSTJ e TRFs 76/255; TRF 1ª Região, RC nº 18.475, DJU 25.09.95, p. 64.398 — ambos casos de contribuição previdenciária, Lei nº 8.212/91, art. 95; **d)** Não extingue a punibilidade (STJ, RHC nº 4.113, m.v., DJU 05.02.96, p. 1.443; TRF 4ª Região, RC nº 3.320, DJU 28.08.91, p. 20.266).

Entendemos correta a primeira (a) posição (nesse sentido, cf. **Fábio Machado de**

Almeida Delmanto, "O parcelamento do débito tributário e a extinção da punibilidade", in *Boletim IBCCrim* 55/8-9, junho de 97).

Recentemente, todavia, foram editadas as Medidas Provisórias nº 1.571-6/97, publicada no DOU de 26.09.97, e nº 1.571-7/97 (reedição) publicada no DOU de 24.10.97, que dispuseram, aquela no § 7º e esta no § 6º de seu art. 7º: "As dívidas provenientes das contribuições descontadas dos empregados e da subrogação de que trata o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão ser parceladas em até dezoito meses, sem redução da multa prevista no caput, ficando suspensa a aplicação da alínea d do art. 95 da Lei nº 8.212, de 1991, enquanto se mantiverem adimplentes os beneficiários do parcelamento".

Portanto, em dispositivo quiçá inédito no Direito Penal brasileiro, suspende-se a aplicação de uma lei penal enquanto o contribuinte que parcela sua dívida em até dezoito meses se mantiver adimplente.

Ora, se ele continuar adimplente até a última parcela, terá se tornado totalmente adimplente, ficando, a nosso ver, suspensa de modo definitivo a aplicação da mencionada alínea d do art. 95.

Trata-se de uma verdadeira e inovadora causa de extinção da punibilidade que, por ausência de restrição do referido § 6º do art. 7º da Medida Provisória nº 1.571-7/97, deve ser aplicada inclusive após o recebimento da denúncia, o que não era, em regra, admitido pela legislação anterior.

Embora a medida provisória que contenha disposições penais seja inconstitucional diante do princípio da legalidade (CP, art. 1º), deve-se abrir exceção quando ela for benéfica ao acusado. A propósito, referindo-se ao decreto-lei da antiga Constituição da República, substituído na atual Carta pela medida provisória, o STJ decidiu que, embora inconstitucional, sendo mais favorável pode e deve ser aplicado em matéria penal (STJ, RHC nº 3.337-1, j. 20.09.94, DJU 31.10.94).

Como, na lição de **Francisco Clementino de Santiago Dantas**, um dos requisitos do *due process of law* é o de que "a diferenciação feita na lei seja natural e razoável, e não arbitrária ou caprichosa", abrindo-se "ao Poder Judiciário a

porta por onde lhe vai ser dado examinar o próprio mérito da disposição legislativa" (*Problemas de Direito Positivo - Estudos e Pareceres*, Rio de Janeiro, Forense, 1953, pp. 46/47), entendemos que o mencionado § 6º do art. 7º da Medida Provisória nº 1.571-7/97 deve ser aplicado não apenas aos delitos de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, mas também aos demais crimes fiscais, como os contra a ordem tributária, de sonegação fiscal e o próprio descaminho.

A propósito dos delitos contra a ordem tributária e de sonegação fiscal, saliente-se que o art. 34 da Lei nº 9.249/95, ao prever a extinção da punibilidade "quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia", referiu-se somente a eles (crimes definidos nas Leis nºs 8.137/90 e 4.729/65), não fazendo menção ao delito previsto no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, a jurisprudência tem aplicado, pacificamente, o art. 34 da Lei nº 9.249/95 ao crime de não recolhimento de contribuições previdenciárias (cf. **Fábio Machado de Almeida Delmanto**, "Da extinção da punibilidade pelo pagamento no crime de não recolhimento de contribuições previdenciárias", in *Boletim IBCCrim/Edição Especial* nº 45/06, agosto/96), considerando, entre outros fundamentos, "que o tipo do inciso II do art. 2º da Lei nº 8.137/99 é idêntico ao do art. 95, d, da Lei nº 8.212" (TRF 4ª Região, Ap. nº 95.04.02712-1/SC, j. 09.04.96).

Quanto ao delito de descaminho (não o de contrabando), já decidiu o TRF da 3ª Região que o art. 34 da Lei nº 9.249/95 aplica-se a todos os crimes fiscais, "incluindo-se entre eles os casos de descaminho" (RSE 97.03.005.261-4, j. 31.03.97, DJU de 07.05.97).

Ora, baseando-se nas mesmas acertadas premissas, mas fazendo raciocínio inverso, não há porque não se estender a aplicação da Medida Provisória nº 1.571-7/97 também aos crimes contra a ordem tributária, de sonegação fiscal e descaminho.

Os autores são advogados em São Paulo.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrim) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria do biênio 96/98

Presidente: Sérgio Salomão Shecaira

Vice-presidente: Roberto Podval

2º Vice-presidente: Carlos Vico Mañas

1º Secretário: Fauzi Hassan Choukr

2º Secretário: Maurides de Melo Ribeiro

3º Secretário: Rosier B. Custódio

Tesoureiro: Sérgio Mazina Martins

Tesoureiro-adjunto: Adriano Salles Vanni

Dir. de Relações Internacionais: Luiz Flávio Gomes

BOLETIM IBCCrim

Editores Responsáveis: Tatiana Viggiani Bicudo,

Carlos Alberto Pires Mendes e Sérgio Rosenthal

Jornalista: Carlos Hermany Ferriani (MTB. 6372)

Diagramação, Composição, Montagem e

Fotolito: Ameruso Artes Gráficas - tel. 215-3596

Impressão: Printing Press - tel. 277-1753

Tiragem: 16.000 exemplares

"As opiniões expressas nos artigos publicados responsabilizam apenas seus autores e não representam, necessariamente, a opinião deste Instituto"

Correspondência: IBCCrim,
Rua XI de Agosto, 52, 2º andar,
CEP 01018-010 - S. Paulo - SP -
Tels. (011) 607-6743, 605-6482,
605-4607 e 606-9306
http://www.ibccrim.com.br
e-mail:ibccrim@mgnet.com.br

ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

No final do mês de novembro, mais precisamente no último dia 27, foram editadas as Leis nºs 9.520 e 9.521 (DOU de 28.11.97), trazendo reflexos na seara penal.

A primeira revogou o art. 35 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, referente ao direito de queixa pela mulher e a segunda revogou o art. 27 da Lei das Contravenções Penais, referente à infração da exploração da credulidade pública.