

Leonardo Ruffo: Procedimento administrativo tributário na ação penal

29/05/2023

Tem-se observado constantemente, no âmbito de ações penais envolvendo a apuração de crimes contra à ordem tributária, um grave problema: o órgão acusador, na grande maioria dos casos, sobretudo em acusações originadas a partir de fiscalização tributária ocorrida na pessoa jurídica, por razões desconhecidas, não procede com a juntada integral do PAT (procedimento administrativo tributário) nos autos da ação penal.



No ponto, quando da fiscalização tributária no âmbito

do PAT, para fins de confecção do auto de infração, o agente fiscal, dentre outras diligências, empreende a análise de documentos contábeis e fiscais da empresa, gerando, a partir daí, por exemplo, a confecção de relatórios anexos, fichas econômico-financeira, dentre outros documentos que detalham a real situação fiscal empresarial, os quais são acostados no dito procedimento.

Ocorre que, na imensa maioria dos casos, repita-se, o Ministério Público, injustificadamente, quando do oferecimento da denúncia criminal, não disponibiliza a cópia integral do PAT, inviabilizando que a defesa tenha acesso a toda a documentação utilizada quando da autuação infracional.

Este cenário fulmina, gravemente, o exercício do direito de defesa, em total contrariedade ao que dispõe a Súmula Vinculante nº 14 do STF, como também à luz do princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição.

Há, de igual modo, violação aos princípios da paridade de armas e da boa-fé processual, este último previsto no artigo do CPC e aplicado analogicamente ao processo penal, à luz do artigo 3º do CPP.

Ora, a defesa tem o direito de ter acesso e tomar conhecimento de todos elementos de informação produzidos na fase preliminar, cabendo, exclusivamente, a ela própria, avaliar e

definir quais são os elementos dispensáveis ou não à atuação defensiva, opinião que, por evidente, não pertence à acusação, eis que é notório que toda informação e documentação oriunda da investigação pode revestir-se de essencial relevância para a atuação defensiva.

No ponto, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RHC nº 114.683/RJ, de relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz, asseverou:

"[...] O comportamento do titular da ação penal, com o respaldo judicial, de privar a defesa do acesso à integralidade dos elementos probatórios relativos à imputação, compromete a idoneidade do processo — como espaço civilizado, ético e paritário de solução de uma controvérsia penal — e afeta, significativamente, a capacidade defensiva de, no momento oportuno, refutar a acusação e produzir contraprova. 7. Não se pode deferir ao órgão que acusa a escolha do material a ser disponibilizado ao réu e a dar lastro à imputação, como se a ele pertencesse a prova. Na verdade, as fontes e o resultado da prova são de interesse comum de ambas as partes e do juiz (princípio da comunhão da prova). A prova não se forma para a satisfação dos interesses de uma das partes, sobretudo daquela que acusa. [...]" (STJ, RHC nº 114.683/RJ, relator ministro Rogério Schietti Cruz, j.13.04.2021).

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em recente e irretocável decisão nos autos da Reclamação Constitucional nº 56.842/PB, cuja relatoria do ministro André Mendonça, assentou o raciocínio da necessidade de juntada integral do PAT, sob pena de afrontar o verbete sumular nº 14 da Suprema Corte. Veja-se trechos da decisão:

"O entendimento sumulado (enunciado nº 14 da Súmula Vinculante do STF), contudo, garante acesso amplo aos advogados constituídos aos documentos formados nos autos, ainda que digam respeito à prévia fase investigatória administrativa, ressalvadas diligências em curso. [...] Do quanto exposto e apreciado, portanto, verifica-se inexistir motivo justificável para que seja negado à defesa o acesso amplo aos documentos já formados nos autos, inclusive a extração de cópias, resguardadas, por hipótese, situações de eventuais diligências em curso que pudessem ser prejudicadas. Nas palavras do ministro Marco Aurélio, 'nada, absolutamente nada, respalda ocultar de envolvido — como é o caso do reclamante — dados contidos em autos de procedimento investigativo ou em processo alusivo à ação penal, pouco importando eventual sigilo do que documentado' (Rcl nº 31.213/SP, relator ministro Marco Aurélio, j. 11/10/2018, p. 16/10/2018). Por conseguinte, faz-se de rigor o provimento do pedido reclamatório, inclusive, como desdobramento lógico, com a reabertura de prazo para a apresentação da resposta à acusação, para que o contraditório e a ampla defesa sejam respeitados em efetivo. No mesmo sentido, aponto em precedente a Rcl nº 37.848/PB, relator ministro Celso de Mello, j. 09/10/2020, p. 13/10/2020". (STF, Rcl 56.842/PB, relator ministro André Mendonça, j. 23.01.2023).

É bem verdade que o STJ, ao julgar o RHC nº 94.288/RJ, cuja relatoria do ministro Reynaldo Soares, firmou a tese de que *"para o início da ação penal, basta a prova da constituição definitiva do crédito tributário (SV 24), não sendo necessária a juntada integral do PAF correspondente"*.



Ocorre que a discussão versada no STJ se cingiu exclusivamente na dispensabilidade de juntada integral do procedimento administrativo tributário para fins de comprovação da materialidade do crime. Veja-se:

"Dessarte, tem-se que a materialidade se encontra devidamente narrada, em consonância com o disposto na Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, havendo, inclusive, referência aos documentos acostados aos autos, de forma a comprovar a existência de crédito tributário constituído. Dessa forma, não há se falar em indispensabilidade da juntada do procedimento administrativo tributário" (STJ, RHC nº 94.288/RJ, relator ministro Reynaldo Soares).

Portanto, em distinção, na presente, defendemos a necessidade da juntada integral do Procedimento Administrativo Tributário para fins de exercer o direito de defesa, garantindo-se o respeito à Súmula nº 14 do STF, ao princípio do contraditório e da ampla defesa e, ainda, aos princípios da paridade de armas e da boa-fé processual.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mai-29/leonardo-ruffo-procedimento-administrativo-tributario-acao-penal2/>