

021/93

21.93

01093

Ives Gandra da Silva Martins

O CAMINHO ERRADO

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,**

*Professor Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.*

Não se sabe quando todos os acusados de corrupção irão para a cadeia, nem se irão. O Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo, todavia, publicou Portaria, pelo Diário Oficial, destinada a colocar atrás das grades, por crime inafiançável e sem direito a "sursis", qualquer empresário que tenha vendido um par de sapatos sem nota fiscal, ou possa ser tido por sonegador. Quando os fiscais da Fazenda Estadual tiverem entregue ao Ministério Público e aos policiais sustentados pelos contribuintes --como determina a Portaria-- o último dos "supostos meliantes", todos os políticos corruptos e os acusados de corrupção certamente dirão, a bordo de seus aviões particulares e em cruzeiros em Aruba: "Está vendo? O crime não compensa".

Antes de analisar porque o governador Luiz Antonio Fleury, que admiro e que não confundo com parcela ponderável de políticos que se enquistam no poder, apesar de não ter conseguido equacionar o problema carcerário em relação a superlotação de presídios, nem o de centenas de milhares de mandados de prisão a cumprir, decidiu intimidar os empresários ameaçando-os com cadeia, é preciso decifrar, para o público leigo, o labirinto jurídico em que se movem os casuísmos do poder.

R

Ives Gandra da Silva Martins

Como muitos talvez não se recordem mais, é necessário retornar à história para dezembro de 90, quando o ainda poderoso Presidente Collor, em mais um de seus lances de impacto, obteve do Congresso a aprovação da Lei 8137, por todos denominada de "lei do colarinho branco". Draconiano, aquele diploma legal elencava, em seu artigo primeiro, cinco tipos de crime passíveis de serem punidos com pena de reclusão de 2 a 5 anos. O principal problema da lei residia na ampla gama de procedimentos tributários que poderiam ser enquadrados como crime. Por exemplo: omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; falsificar ou alterar nota fiscal; elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber (grifo meu) falso ou inexato, etc.

Tenho para mim, conforme mostrei em meu livro "Direito Constitucional Interpretado" (Revista dos Tribunais, 1992), que muitos dos dispositivos da Lei 8137/91 são inconstitucionais.

É fácil constatar, pela leitura da lei, que o fiscal ou qualquer outra autoridade judiciária ou policial podem enquadrar, a seu bel prazer, como crimes contra a ordem tributária, em tese, atos que são crimes, como a emissão de notas frias, assim como outros que podem ser descuidos de um caixa ou balconista de uma loja ou do contador de qualquer empresa. E os que estão familiarizados com a estupidamente complexa legislação tributária brasileira, sabem que qualquer operação cotidiana de lançamento é complicada e burocrática, como, por exemplo, a de lançar créditos e débitos para o pagamento do ICMS. Sabem, também, que é impossível, na prática, para qualquer empresa, por mais idônea que seja, deixar de cometer equívocos em sua escrituração.

Poderá o leitor, todavia, perguntar: "Ora, se a lei é de 1990, por que ainda há tanto empresário, não apenas solto, mas também fazendo passeata e comício contra mais impostos?" A resposta é simples: porque até o último dia 28 de janeiro nenhum dos 27 governos estaduais tinha cometido o desatino de editar uma Portaria como a

## Ives Gandra da Silva Martins

CAT-13 (infeliz até no número) da Coordenação da Administração Tributária do Estado de São Paulo. Até esta data, como é de elementar bom senso, quando um fiscal constatava a suposta irregularidade, lavrava o auto de infração e abria processo na esfera administrativa. Se no decorrer deste processo, o crime se configurasse, o mesmo era então remetido à esfera policial propriamente dita, para os procedimentos cabíveis.

Com a CAT-13, esta situação se alterou radicalmente. Agora, ao lavrar um auto de infração de algo que, em tese, pode ser crime tributário --como a ausência de nota fiscal em uma transação qualquer-- o fiscal é obrigado a representar ao Ministério Público e à polícia a ocorrência. Assim, dois processos paralelos e independentes passam a correr, simultaneamente, contra o suposto sonegador, um administrativo, outro criminal. Ora, além de sobrecarregar o Ministério Público, esta duplicidade de enquadramento pode engendrar situações muito mais absurdas que as vividas no famoso "processo" kafkaniano. Como os processos são independentes, um empresário pode ser absolvido na esfera administrativa, mas condenado na criminal. É o que muitos leem na Súmula 609 do Supremo Tribunal Federal. Poderá passar até 5 anos na cadeia sem ter sido condenado por falta de pagamento do tributo. E pela Lei 8383/91 poderá ocorrer outra hipótese ainda mais fantástica, que é poder ser preso mesmo que pague aquilo que deixou de recolher, seja por dolo ou por engano. Pergunta-se, então, para que pagar? Nesse caso, a lei estimula a sonegação em vez de combatê-la, tamanha a desproporcionalidade entre o suposto crime e o castigo. É excelente forma de estímulo para o investidor paulista abandonar São Paulo afim de investir em outros Estados ou outros países. Todos sabem que se o Estado não diminuir de tamanho, não poderá a sociedade crescer. Em vez de combater os empresários que sustentam o governo, deveria o Governo de São Paulo reduzir suas despesas e combater aqueles que desperdiçam os recursos do cidadão, fazendo inclusive que as CPIs contra a corrupção prosperem, a fim de que São Paulo se livre definitivamente de tais males. Como creio na seriedade do Governador Fleury que pretende combater os que desperdiçam o dinheiro do Estado e não aqueles que o sustentam, com seu trabalho, deve ele saber que seus inimigos não são os

**Ives Gandra da Silva Martins**

empresários, mas estão em sua própria Casa. Por isto, impõe-se a revogação da Portaria CAT-13.

IGSM/mos  
acaminho

