

Documentos de valor fiscal: repensando os prazos de guarda

José D'Amico Bauab¹

Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

Resumo:

O prazo de guarda para documentos fiscais definido pelo Conselho Nacional de Arquivos – CONARQ, através de sua Resolução nº 14, de 24 de outubro de 2001, vem sendo amplamente adotado pelos órgãos públicos em seus processos de avaliação documental. Tal prazo, contudo, considera tão somente a segurança administrativa, desprezando a segurança jurídica, de tal modo que a aplicação dessa temporalidade de guarda pode comprometer a instrução de processos criminais instaurados em face de administradores públicos para julgamento de crimes cujos prazos prescricionais excedam os cinco anos prescritos pela norma do CONARQ.

Palavras-chave:

Documento fiscal – prazo de guarda - prescrição

O prazo para guarda de documentos de valor fiscal – aqui entendidos como aqueles que comprovam a aplicação dos recursos financeiros do órgão público e testemunham a geração de despesa pelo órgão – deve ter como balizas os prazos prescricionais nas esferas administrativa e penal, pois, uma vez superados estes, aqueles perdem total importância, pelo menos no que se refere a responsabilidade jurídica do agente ou servidor público por ato infracional cometido no âmbito alargado das finanças públicas (aqui abarcada a perspectiva da realização de licitações e firmação de contratos administrativos).

Portanto, tais documentos devem ser conservados enquanto legalmente aptos a produzir o efeito de instrumentalização comprobatória dos atos cuja licitude, por ação administrativa ou judicial, se queira investigar ou questionar.

Isto posto, a segunda indagação sobre o assunto é logicamente decorrente: quais prazos, em termo concretos ou quantificadores, seriam esses?

¹ Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Analista Judiciário e Assistente Jurídico da Comissão Permanente de Avaliação de Documentos do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Volve-se, novamente, às balizas prescricionais administrativas e penais que a lei impõe ao operador do Direito e, desde já, se pode descortinar uma regra geral da qual aqueles prazos serão apurados.

Por uma questão de segurança jurídica em prol da própria Administração Pública, devem ser considerados os prazos máximos da prescrição, tanto na órbita administrativa como penal, porque, *prima facie*, o representante estatal (servidor legalmente habilitado ou juiz) encarregado de apurar os fatos ilícitos e impor sanções ao seu agente, não tem normalmente condição de capitular o tipo ilícito com exatidão, o que só será possível no decorrer do procedimento investigatório prévio ou da própria ação de responsabilização.

Imagine-se, “ad argumentandum tantum” que haja recomendação para a guarda de um tipo documental fiscal por 2 anos e, passado esse prazo, se instaure um procedimento para apuração de um fato ilícito cujo prazo prescricional fixado pela lei penal seja de 6 anos.

Superado aquele interregno bienal e já descartado o documento em tela, a instrumentalização do procedimento de investigação e/ou responsabilização estaria irremediavelmente perdida e se mostraria, em termo legais, totalmente ineficaz aquele procedimento, tudo isso por incúria do autor da Tabela de Temporalidade ao estabelecer prazo de guarda tão reduzido quanto o documento ensejador, em tese, de infração de prazo prescricional alargado.

Ordinariamente, até por conta do tipo de responsabilização axiologicamente mais grave que envolve, a prescrição penal apresenta prazos mais dilatados que a prescrição administrativa. Assim se veja: na esfera administrativa, o prazo prescricional máximo corresponde a 5 anos (Lei n. 8112/90, art. 142, inc.I; Lei n. 8429/92, art. 23); já na seara penal, considerando os tipos penais postos sobre a matéria (capitulação penal existente nos arts. 89 e 98, da Lei n. 8666/93 – Licitações; e nos arts. 359-A a arts. 359-H, do Código Penal, na redação trazida pela Lei n. 10028/00, crimes contra as finanças públicas) e a maneira de cálculo tendo como parâmetro a pena máxima cominada em cada tipo para efeito de enquadramento na tabela de prazos prescricionais prevista no art. 109 do Código

Penal, o prazo prescricional máximo é de 12 anos. Obviamente, este prazo, e não aquele vislumbrado no âmbito administrativo, deverá ser tido como bastante, em homenagem à segurança jurídica das relações entre Administração Pública – cidadão, para mensurar o lapso da guarda da indigitada espécie documental.

Todavia, há prazos prescricionais máximos de determinados tipos penais ligados à matéria em exame que acabam sendo menores do que o prazo prescricional administrativo máximo e seria uma grande temeridade, nesse caso, conservar documentos levando-se em conta apenas aqueles prazos sem se cogitar da hipótese de uma responsabilização não-penal ainda oportuna (visto não estar ainda esgotada a respectiva prescrição), mas inviabilizada pelo descarte verificado com a expiração temporal ocorrida no âmbito criminal. Exemplifique-se: um tipo penal com cominação máxima de pena privativa de liberdade de 2 anos prescreve em 4 anos (cf. art. 109, inc.V do CP); considerando-se o termo inicial de tal prescrição como sendo o dia em que o crime em tese teria se consumado, e transcorrido aquele lapso de 4 anos sem qualquer suspeita que ensejasse a instauração de procedimento investigatório (ensejador de interromper a sua contagem), ato contínuo se descartou a base documental comprobatória daquele fato administrativo; e, pouco depois dessa inutilização, se levantou a sua licitude que seria ainda possível de ser apurada até 5 anos depois de ter ele ocorrido (se potencialmente ensejadora de levar à aplicação da sanção de demissão do servidor público), cuja investigação, contudo, já se mostrando, de medo inexorável, prejudicada pelo desaparecimento do suprote físico que legitimaria eventual responsabilização.

Neste passo, já se almejando caminhar para uma proposta abrangente de solução à problemática posta, o prazo de guarda da documentação financeiro-contábil seria de 12 (doze) anos, tomando-se em conta o maior prazo prescricional penal em tese cabente à hipótese sob exame, à luz da legislação pertinente.

Entrementes, na medida em que evoluísse uma visão interdisciplinar das Ciências Contábeis e Jurídicas, a ponto de proporcionar uma minudência de correlação entre a documentação financeiro-contábil produzida e os fatos que nela

se provassem, ensejadores de ilícitos administrativos e/ou penais, poder-se-á, numa sintonia fina e tendente à racionalização maior da atividade arquivística, vislumbrar prazos de guarda menores em virtude de prazos prescricionais penais inferiores a 12 anos, porquanto se passaria a ter a exata noção de que determinada documentação produzida é suficiente de forma plena para perscrutar determinado ilícito penal com prescrição eventualmente inferior a 12 anos (por ex., um prazo de 8 anos); mas esse prazo assim apurado na seara penal só seria aplicável se superior ao prazo prescricional máximo que deflui da órbita administrativa (qual seja, de 5 anos), pois, se inferior, não poderia ser adotado como paradigma temporal de descarte ainda em homenagem ao axioma da segurança jurídica, prevalecendo, então, como referência o quinquênio administrativo.

Numa tentativa de síntese conclusiva das ilações articuladas acima, poder-se-ia asseverar que:

- a) o prazo para guarda de documentos fiscais, num primeiro momento, deve corresponder ao prazo prescricional máximo apurado entre os delitos penais relativos à matéria, atualmente mensurado em 12 anos;
- b) tal prazo poderá ser eventualmente mensurado em patamar abaixo do proposto, caso uma visão jurídica contábil consiga divisar, com precisão irretorquível, a correspondência de certos tipos documentais com a verificação de específicos delitos penais com prazo prescricional inferior àquele parâmetro de 12 anos;

Entrementes, mesmo que a aludida análise interdisciplinar encontre pacíficas respostas ao questionamento acima proposto, chegando-se a uma irrefutável correlação entre tipo penal e suporte físico comprobatório de sua ocorrência, se o prazo prescricional apurado, para efeitos de guarda documental, for eventualmente inferior ao quinquênio prescricional da órbita administrativa, é este que deve ser adotado na tabela de temporalidade, por uma questão de segurança jurídica.