

STF valida representação fiscal ao MP após processo administrativo

10/03/2022

O artigo 83 da Lei 9.430/1996, que estabelece que a representação fiscal para fins penais nos crimes contra a ordem tributária e a Previdência Social será encaminhada ao Ministério Público após decisão final no processo administrativo fiscal, não afeta a atuação da promotoria. Afinal, independentemente do encaminhamento da representação fiscal, o órgão pode adotar, a qualquer tempo, as medidas necessárias à propositura de ação.

Fellipe Sampaio/SCO/STF



Nunes Marques argumentou que o dispositivo não limita a atuação do MP
Fellipe Sampaio/SCO/STF

Com esse entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por 8 votos a 1, negou ação e declarou a constitucionalidade do artigo 83 da Lei 9.430/1996.

A ação direta de inconstitucionalidade foi movida pela Procuradoria-Geral da República. Em sustentação oral, o procurador-geral da República, Augusto Aras, argumentou que condicionar a representação fiscal ao fim do processo administrativo é medida desproporcional e ofensiva ao devido processo legal.

No entanto, o relator do caso, ministro Nunes Marques, votou para negar a ADI e declarar a constitucionalidade do artigo 83 da Lei 9.430/1996. De acordo com o magistrado, o dispositivo não trata de matéria penal ou processual penal, e, sim, do momento em que agentes fiscais deverão enviar a notificação ao MP.

Na visão dele, o artigo se destina aos agentes fiscais, não afetando a atuação do MP, que pode adotar medidas necessárias à propositura da ação a qualquer momento, independentemente de ter recebido a representação fiscal.

O voto do relator foi seguido pelos ministros André Mendonça, Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux.

Voto divergente

Ficou vencido o ministro Alexandre de Moraes, que divergiu parcialmente do relator. O magistrado votou para dar interpretação conforme a Constituição ao dispositivo para afastar a necessidade de prévio esgotamento das instâncias administrativas em relação aos crimes formais para que o MP atue.

Segundo Alexandre, o artigo limita a atuação do MP, que precisa esperar o fim do processo administrativo.

Bons olhos

A decisão do STF foi muito bem recebida por advogados que atuam na área tributária e por criminalistas. **Igor Mauler Santiago**, doutor em Direito Tributário, sócio fundador do escritório Mauler Advogados e colunista da **ConJur**, acredita que o resultado do julgamento pode corrigir uma velha injustiça.

"A decisão representa um freio do STF à prática brasileira de rebaixar o Direito Penal a mero instrumento arrecadatário. O esgotamento da instância administrativa é imprescindível e ainda é pouco: é preciso condicionar a persecução penal à confirmação do débito por decisão judicial transitada em julgado".

Pelo mesmo caminho vai o tributarista **Pedro Lameirão**, sócio do BBL Advogados: "O Direito Penal deve ser encarado como a *última ratio* em um Estado democrático de Direito. É saudável que as controvérsias que surjam na sociedade possam ser solucionadas de forma eficaz, sem que o Estado tenha de apelar para a criminalização. Mais do que uma vitória dos contribuintes, entendo que se trata de uma vitória da civilidade".

"A decisão do STF é certamente a única que se compatibiliza com regras essenciais do Direito Penal. Sem o lançamento definitivo do débito tributário, etapa final do procedimento administrativo, é impossível que se afirme existir tributo devido. Com a decisão mencionada, o STF reafirma a necessidade de que seja assegurada segurança jurídica aos contribuintes brasileiros, com respeito à legalidade", acrescentou **Conrado Gontijo**, criminalista e doutor em Direito Penal Econômico pela USP.

Outro tributarista, **Eduardo Diamantino**, sócio do escritório Diamantino Advogados Associados, também saudou o resultado do julgamento.

"A decisão mantém os direitos do contribuinte e, mais uma vez, reafirma que crédito tributário tem de ser cobrado em processo tributário isento e justo. O MP não pode usar ação penal para constranger os contribuintes que, muitas vezes, nem devem o tributo questionado", comentou ele. "O dispositivo reconhecido como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal resguarda, em primeiro lugar, o direito do contribuinte de questionar a exigibilidade do crédito tributário sem que sobre ele recaia o estigma de responder a procedimento de natureza criminal. Além disso, essa opção legislativa estabelece um marco seguro para a apuração da responsabilidade do servidor público que atua na área fiscal. A decisão permite a verificação com maior clareza da materialidade do crime fiscal, otimizando-se, assim, a atuação da polícia judiciária e do Ministério Público", afirmou o criminalista **André Galvão**, sócio do Bidino & Tórtima Advogados Associados.

"Felizmente, o Supremo Tribunal Federal reafirmou esse posicionamento. Não é possível iniciar inquérito policial ou ação penal sem que exista a comprovação indiscutível de que houve um crime fiscal. O que o Supremo fez foi mais uma vez expressar que é absolutamente imprescindível o trânsito em julgado da decisão administrativa pra se cogitar algum tipo de ilícito tributário penal", disse **Daniel Bialski**, também criminalista e sócio do Bialski Advogados.

"Andou bem o Supremo. Isso porque apenas com a finalização do processo administrativo fiscal ocorre a constituição definitiva do crédito tributário e a caracterização de eventual ilícito nessa seara. Logo, crimes conexos a esse eventual ilícito logicamente só devem ser perseguidos quando da finalização do correlato procedimento administrativo", comentou o tributarista **Daniel Corrêa Szelbracikowski**, sócio da Advocacia Dias de Souza.

ADI 4.980

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-mar-10/stf-valida-representacao-fiscal-mp-processo-administrativo/>