



Na Mídia

10/03/2022 | [Migalhas](#)

STF confirma regra de representação fiscal do MP para fins penais

Por maioria, os ministros confirmaram que a persecução penal nos delitos contra a ordem tributária exige que se esgotem os recursos nas instâncias administrativas

A representação fiscal, para fins penais, relativa aos crimes contra a ordem tributária e aos crimes contra a Previdência Social, será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final na esfera administrativa. Tal ordem está prevista no art. 83, da lei 9.430/96, que foi julgada constitucional pelo plenário do STF na tarde desta quinta-feira, 10.



STF julga representação fiscal sobre crimes previdenciários. (Imagem: Nelson Jr. | SCO | STF)

A ação foi proposta em 2013 pela Procuradoria-Geral da República contra o art. 83 da lei 9.430/96. O ponto questionado assim dispõe:

A representação fiscal, para fins penais, relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Na tarde de hoje, Augusto Aras explicou que, condicionar a representação fiscal, para fins penais, nos crimes contra a ordem tributária e a previdência social, de natureza formal, ao exaurimento do processo administrativo fiscal "é medida desproporcional, ofensiva ao devido processo legal em sua dimensão substancial".

No mérito, o PGR pediu a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo. Subsidiariamente, requereu que seja dada interpretação conforme a Constituição ao texto impugnado para declarar que os delitos formais, sobretudo o de apropriação indébita previdenciária, consumam-se independentemente do exaurimento da esfera administrativa.

Voto do relator

Nunes Marques votou por negar os pedidos da PGR e, dessa forma, manter o dispositivo.

O ministro rejeitou a alegação do vício formal, pois o dispositivo impugnado não legislou sobre matéria penal, ou processual penal, mas, sim, determinou aos agentes administrativos o momento em que deverão encaminhar representação fiscal, para fins penais, ao MP, sem interferência na competência privativa deste para ajuizamento de ação penal.

Além disso, o relator considerou "de todo razoável" a opção do legislador de condicionar o envio de representação administrativa, para fins penais, ao término do respectivo processo administrativo, responsável que é para apurar, definitivamente, a existência, ou não, de crédito tributário pendente de recolhimento.

De acordo com Nunes Marques, o art. 83 tem como destinatário os agentes administrativos fiscais, não afetando, em nada, a atuação do MP: "independentemente do encaminhamento da representação fiscal ao MP, poderá ele adotar qualquer tempo as medidas necessárias à propositura da ação", disse.

"o art. 83 se limita tão somente a concretizar diretiva à administração tributária quanto ao momento adequado de envio da representação fiscal para fins penais. Não vejo em que medida poderia haver inconstitucionalidade na opção legislativa de ampliar o alcance da norma."

Acompanharam o entendimento do relator os ministros André Mendonça, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux e as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia.

Divergência

Alexandre de Moraes divergiu parcialmente do relator. O voto do ministro foi no sentido de dar interpretação conforme a Constituição para afastar a necessidade de prévio esgotamento das instâncias administrativas em relação aos crimes formais. "É possível que o MP atue", afirmou.

Para Alexandre de Moraes, com a lei impugnada, o MP fica tolhido porque precisa aguardar o final da decisão administrativa. O ministro aproveitou para criticar o modelo brasileiro para combater a sonegação fiscal: "há duas formas no mundo de se combater sonegação fiscal: a certa e a nossa".



"É uma garantia de que o STF breiou a tentativa de existir uma coerção ao pagamento de tributos a partir de uma prematura instauração de ação penal", explica Priscila Faricelli de Mendonça, sócia da área de Tributário do Demarest Advogados, que atuou na causa.

DEMAREST