

## Instauração de inquérito após representação fiscal não automática

Sem constatar indícios mínimos de intenção de fraudar ou suprimir tributos, a 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região determinou o trancamento de um inquérito policial contra o diretor de uma empresa. Advogados ouvidos pela **ConJur** elogiaram a decisão, já que a investigação havia sido instaurada com base na chamada representação fiscal para fins penais.

Dollar Photo Club



Dollar Photo Club TRF-2 deixou claro que crime fiscal só se caracteriza em caso de má-fé do contribuinte

A Receita Federal havia enviado o documento ao Ministério Público Federal comunicando uma dívida tributária da companhia. O desembargador Antonio Ivan Athié, cujo voto prevaleceu, considerou que o principal motivo para a abertura do inquérito foi o receio de questionamentos.

Athié destacou que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não chegou a impor à empresa a multa qualificada de 150% por fraude ou sonegação. Além disso, o julgamento do tribunal administrativo foi resolvido pela regra do voto de qualidade, já extinta.

Para o advogado criminalista **Daniel Gerber**, a decisão é importante por distinguir a materialidade delitiva e o auto de lançamento: "Considerando que a decisão fiscal pode se dar por motivos outros que não a sonegação dolosa — como, por exemplo, por presunção —, tem-se que nem todo auto de lançamento reflete indícios suficientes de prática criminosa", ressaltou ele.

Além disso, o acórdão seria importante por salientar que a falta de má-fé do contribuinte afasta a hipótese de crimes tributários. De acordo com Gerber, a decisão é "correta pelo ponto de vista técnico e corajosa pelo político, eis que se nega a repetir entendimentos burocráticos e consolidados sobre o tema".

Já o criminalista **André Damiani**, especializado em Direito Penal Econômico e sócio fundador do escritório Damiani Sociedade de Advogados, afirmou que o crime tributário "não decorre simplesmente do não pagamento do tributo, mas depende da ocorrência de uma ação fraudulenta, dolosa, ludibriando o



---

Fisco para que não ocorra esse pagamento".

Mesmo assim, o Fisco costuma comunicar automaticamente o MP sobre as infrações tributárias para averiguação de possíveis crimes, mesmo sem indícios mínimos da prática. Segundo Damiani, a decisão do TRF-2 "deveria ser referência no que diz respeito às apurações de crimes tributários".

Outro criminalista, **Diego Henrique**, sócio de Damiani, sustentou que as representações do Fisco entram na "linha de produção do Ministério Público, que representa pela instauração do inquérito policial sem cuidado algum na verificação de indícios mínimos de delito, quando não parte diretamente para uma denúncia criminal sem nenhum tipo de apuração dos fatos e responsabilidades".

Na visão do advogado, o MP desperdiça dinheiro público em investigações ilegais e promove severas injustiças, que por vezes somente são anuladas nos tribunais superiores. "É dever do Judiciário frear essa espécie de automação do sistema em desfavor do cidadão empresário", conclui.

Por fim, **Rodrigo Dall'Acqua**, especialista em Direito Penal e sócio da banca Oliveira Lima & Dall'Acqua Advogados, entende que representações fiscais para fins penais foram banalizadas e se limitam a citar os artigos infringidos — ou seja, são enviadas ao MP sem a descrição da suposta fraude cometida.

"Os inquéritos policiais estão sendo instaurados de forma automática. É preciso que se faça um prévio controle de admissibilidade para evitar investigações baseadas em mera dívida fiscal. Infelizmente, é muito comum ver investigações tramitarem por anos sem que o delegado ou o Ministério Público compreendam que tipo de crime teria sido em tese praticado", afirma Dall'Acqua. Segundo ele, há até mesmo casos em que promotores pedem a oitiva do fiscal para informar qual fraude foi cometida.

**5015192-55.2021.4.02.0000**

**Autores:** Redação ConJur