



Luís Fernando Mello: Inadimplência tributária é crime?

05/12/2019

O Superior Tribunal de Justiça, em decisões recentes, vem se comportando de forma favorável à condenação penal do contribuinte que deixa de pagar o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, ainda que este tenha sido devidamente escriturado e declarado.

No entendimento do STJ, o empresário que vende a mercadoria com o referido tributo embutido no preço e deixa de repassar o encargo fiscal sucessivamente ao Estado pratica crime contra a ordem tributária, cuja previsão se encontra no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/1990 (“deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos”).

Na linha de raciocínio do tribunal superior, tendo o comerciante “cobrado” o valor do imposto do consumidor e não tendo efetuado o devido repasso ao ente estatal, configurada está a apropriação indevida de montante que não lhe pertence.

Apesar de respeitável o precedente firmado, entendemos que a conduta consistente em declarar o imposto e não recolhê-lo no prazo devido não pode ser caracterizada como crime, mas mero inadimplemento fiscal, haja vista inexistir qualquer fraude ou ludíbrio por parte do contribuinte, elementos estes essenciais para a caracterização do delito fiscal.

Realmente, se o contribuinte escritura e declara o imposto que deve pagar, outro não é o seu desejo se não levar a obrigação tributária da qual está sujeito ao conhecimento do ente estatal. Se não procede ao pagamento no prazo devido, por óbvio estará sujeito a todas as sanções cabíveis na esfera cível, mas não se pode permitir que além destas, seja punido também na esfera criminal, sob pena de se desvirtuar por completo a finalidade do sistema jurídico brasileiro, sobretudo o Direito Penal.

Lamentavelmente, o que se verifica é que o Estado, pretendendo criminalizar o mero inadimplemento de ICMS, utiliza a lei supradita como meio rápido e eficaz para a cobrança de tributos, deixando de atingir efetivamente o objetivo para o qual foi criada, qual seja combater o crime de sonegação fiscal.

A decisão é extremamente preocupante e demonstra um enorme retrocesso jurídico-institucional, uma vez que ao permitir a criminalização de conduta não prevista como delito, com o claro desejo de arrecadar os impostos de forma mais rápida, o Estado cria precedente para criminalizar quantas condutas sejam necessárias para a satisfação forçada de obrigação legalmente imposta, violando, inclusive, dispositivo constitucional que veda a prisão por dívida.

Com efeito, a medida tende a possibilitar que a inadimplência de quaisquer tributos se enquadre como ato delituoso, já que não há diferença efetiva do ICMS para os demais impostos. Todo tributo tem seu ônus repassado e tal repasse tem sua razão de ser: se o contribuinte assim



não fizer, suas atividades facilmente serão dissolvidas.

É de se ressaltar, entretanto, que a decisão em comento ainda não é definitiva, estando pendente no Supremo Tribunal Federal o julgamento de recurso interposto pela Defensoria Pública de Santa Catarina, por meio do qual se espera a reforma do precedente, para o fim de evitar consequências desastrosas, tanto aos comerciantes em geral quanto ao próprio Fisco.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-dez-05/luis-fernando-mello-inadimplencia-tributaria-crime/>