

Meio: Jota	
Editoria: Economia	Data: 12/03/2019
Link: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/stf/do-supremo/pgr-defende-tipificacao-de-crime-tributario-por-nao-recolhimento-de-icms-declarado-11032019	

PGR defende tipificação de crime tributário por não recolhimento de ICMS declarado

A Procuradoria-Geral da República vai defender no Supremo Tribunal Federal que o não recolhimento aos cofres públicos – na data correta – do valor referente a ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) pago pelo contribuinte no momento da compra configura crime tributário.

A tese jurídica consta em memorial entregue na Corte e também será apresentada nesta segunda-feira (1/3) durante audiência pública realizada pelo ministro Roberto Barroso que é relator de um recurso em habeas corpus (RHC 163.334) impetrado por duas pessoas de Santa Catarina que tentam reverter decisão judicial condenatória pela prática.

Segundo o documento de Raquel Dodge, a omissão em recolher ICMS próprio que foi devidamente declarado ao fisco não representa mera inadimplência fiscal, sem repercussão na seara penal, mas configura crime.

“Trata-se de crime formal, de mera conduta, que se perfaz com a omissão do agente em recolher, no prazo fixado em lei, tributo que recebeu, mediante cobrança, do contribuinte de fato. O bem jurídico tutelado é o patrimônio público e o dolo é o genérico, consistente na vontade de se apoderar do valor que recebeu a título de tributo. Não se exige um especial fim de agir, muito menos que o crime tenha sido cometido valendo-se o agente de algum meio fraudulento. Basta o recebimento do valor do contribuinte de fato e o seu não recolhimento aos cofres públicos no prazo legal”, escreveu a PGR.

A chefe do MPF rebate o argumento de que a criminalização da conduta daqueles que se apropriam de tributos ofende aos princípios da fragmentariedade e da ofensividade, sendo que não faz sentido a ideia de que se estaria utilizando um tipo penal para a cobrança de tributo, dado ao fato de a conduta não ter se consumado por meio da utilização de algum expediente fraudulento.

“Ocorre que a fraude não é elementar ao tipo penal. O crime do art. 2º-II da Lei nº 8.137/90, caracteriza-se com a mera conduta do agente de receber o valor

do contribuinte de fato e não repassar ao fisco. Essa é a conduta que o legislador quis criminalizar e que está descrita no tipo penal. E tanto é assim, que o legislador previu para o crime sanção significativamente menor (detenção de seis meses a dois anos) daquela que é prevista para os crimes em que a fraude integra o tipo penal (art. 1º, reclusão de dois a cinco anos”.

De acordo com o MPF, muito embora o crime do art. 2º-II da Lei nº 8.137/90, não exija a fraude como elementar do tipo, não se trata de criminalização da inadimplência fiscal. “Não há punição pela mera inadimplência porque não se tem, na hipótese, simples inadimplência, mas conduta dolosa do agente que cobra do contribuinte de fato o valor do tributo, inserindo-o no preço do produto ou serviço, e se apropria do respectivo valor, sabendo que não lhe pertence, mas ao Estado. Trata-se de conduta que em vários aspectos assemelha-se ao crime de apropriação indébita. O agente apropria-se indevidamente de valor de que tem a posse”.

Dodge afirma que a ofensa ao bem jurídico protegido é indiscutível. “A tributação, longe da irrelevância que os recorrentes tentam lhe conferir, constitui elemento essencial ao Estado Democrático de Direito, tendo em vista que os recursos havidos com os tributos permitem ao Estado o alcance dos objetivos fundamentais que justificam a sua própria existência, quais sejam, o atendimento das necessidades essenciais do cidadão”.

O caso será julgado pelo plenário do STF, ainda sem data definida. O RHC opõe o Ministério Público de Santa Catarina e um casal de comerciantes, que recorreram ao Supremo após o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entender que a conduta configura o crime de apropriação indébita tributária. Para a 3ª Seção do STJ a falta de pagamento do imposto pode levar a uma pena de seis meses a dois anos de detenção, e à aplicação de multa.