

HC só pode trancar ação penal se defesa provar atipicidade, diz STJ

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça manteve em trâmite ação penal por apropriação indébita de ISS declarado e não pago por uma empresa. Para justificar a decisão, a turma afirma que, embora o Judiciário deva combater a abertura de processos "temerários e levianos", nesses casos "deve ser observado o princípio do *in dubio pro societate*".

Dollar Photo Club



STJ mantém ação penal contra empresa que não recolheu ISS por quatro anos.
Dollar Photo Club

Venceu o voto do relator, ministro Ribeiro Dantas. Segundo ele, nos casos de apropriação indébita, a jurisprudência da 3ª Seção do STJ exige a comprovação do dolo, mas dispensa a comprovação da motivação. A mera existência do "crime", argumentou o ministro, já é suficiente para o recebimento da denúncia e a instauração da ação penal.

A criminalização do não pagamento de imposto declarado está [na pauta](#) do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em Habeas Corpus de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso. O HC foi impetrado contra a [decisão](#) do STJ na qual a 5ª Turma se baseou.

O HC negado pela 5ª Turma pedia o trancamento do inquérito e a cassação do recebimento da denúncia por atipicidade da conduta. Para Ribeiro Dantas, no entanto, ações penais só podem ser trancadas por HC com a "comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito".

O ministro não entendeu que esse era o caso do pedido da empresa ré, que foi denunciada com base no 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 por deixar de recolher o ISS descontado de janeiro de 2012 a dezembro de 2015. Segundo a decisão, o resultado foi uma redução de tributos de mais de R\$ 8 milhões que foram "descontado dos prestadores de serviços da empresa e que deveria recolher aos cofres públicos".

O caso concreto é o de uma empresa denunciada por ter deixado de pagar R\$ 252 em ISS que havia declarado. Depois de intimada, a companhia pagou a dívida. Ao Judiciário, pediu a aplicação do princípio da insignificância e a extinção da punibilidade — já que o valor, irrisório, foi pago.

"Na espécie, a alegação de que 'a inadimplência se deve a grave dificuldade financeira suportada pela empresa gerida' pelos recorrentes, razão pela qual não houve a intenção de lesar o fisco, não restou comprovada nos autos, não sendo suficiente a simples transcrição de suposta declaração do fisco municipal acerca do parcelamento da dívida tributária", concluiu o voto do relator.

Clique [aqui](#) para ler a decisão

RHC 90.109

Date Created

03/04/2019