

## Gilmar vota contra a criminalização por dívida de ICMS declarado

O Direito Penal não admite que sejam feitas analogias para suprir lacunas deixadas na lei de maneira a criar novas penalidades. O entendimento é do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, que votou nesta quarta-feira (11/12) pela não criminalização da dívida de ICMS declarado.

Nelson Jr./SCO/STF



Gilmar Mendes vota contra criminalização por dívida de ICMS declarado  
Nelson Jr./STF

O julgamento foi suspenso em razão do horário e volta nesta quinta-feira (12/12), com o voto do ministro Luiz Edson Fachin.

Gilmar inaugurou a divergência. Para ele, a intervenção criminal só se justifica diante de fraude, já que a Constituição impede prisão por dívida.

"Sem fraude, simulação, sonegação ou omissão, que a Fazenda use os meios comuns de cobrança: aplicação de multa, execução fiscal e penhora de bens", disse.

Para ele, o que a norma penal repele é responder com tipo penal pagamento de dívida. "Só é permitido em caso de fraude. De fato, num cotejo analítico, na qualidade de bem jurídico tutelado, a intervenção criminal só se justifica na medida que houver fraude pelo agente. Na falta de tal elemento, resta cristalino o vilipêndio da criminalização do mero inadimplemento", apontou.

Segundo Gilmar, empresas repassam para o preço todos os custos de operação, "além de outros tributos como Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária paga aos empregados, e isso não torna o consumidor o devedor do tributo".

A corte começou a julgar se o Direito Penal pode alcançar a inadimplência e considerar crime de apropriação indébita a dívida fiscal de um empresário que reconhece ter um débito, mas não o quitou.

### Em Análise

No caso, a corte analisa um pedido de Habeas Corpus impetrado pelos comerciantes Robson Shumacher e Vanderléia Shumacher, proprietários de uma loja de produtos infantis em Santa Catarina.



Em agosto de 2018, por seis votos a três, os ministros da 3ª Seção do STJ negaram Habeas Corpus de empresários que não pagaram valores declarados do tributo, depois de repassá-los aos clientes.

Ao seguir o voto do relator, ministro Rogerio Schietti Cruz, a prática foi considerada apropriação indébita tributária, com pena de seis meses a dois anos, além de multa.

**RHC 163.334**

**Date Created**

11/12/2019