

Criminalização do não-pagamento do ICMS exige dolo, explica Fux

A criminalização do ICMS declarado e não pago não pode ser aplicado de modo genérico. É preciso cautela, devendo ser considerado crime apenas os casos em que houver intenção de fraudar. O esclarecimento foi feito pelo ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, ao portal *G1*, nesta sexta-feira (13/11).

Nelson Jr./SCO/STF



Criminalização é "medida extrema para o devedor contumaz", diz Fux
Nelson Jr./SCO/STF

Nesta semana, o Supremo [formou](#) maioria a favor da criminalização por dívida de ICMS declarado. O julgamento, porém, não foi concluído.

Conforme destacou Fux [em seu voto](#), o objetivo da criminalização é atingir o devedor fraudulento, e não punir empresas em dificuldades ou quem está inadimplente por questões formais, como erros contábeis.

"A decisão, quando o julgamento for concluído, deve ser aplicada com cautela. Só pode valer para o devedor fraudulento. Não se pode inviabilizar a atividade empresarial". Segundo o ministro, a criminalização é "medida extrema para o devedor contumaz, para o grande fraudador, que vive às custas do erário

Julgamento

O julgamento foi suspenso após pedido de vista do presidente, ministro Dias Toffoli. Até o momento, prevalece o entendimento do relator, ministro Luís Roberto Barroso. [Em seu voto](#), o relator entendeu que o valor do ICMS cobrado em cada operação comercial não integra o patrimônio do comerciante.

"A falta desse recolhimento não é mero inadimplemento tributário, mas apropriação indébita. Este crime, contudo, exige a demonstração do dolo (intenção de cometer o crime). Assim, é preciso examinar o caso concreto para distinguir os comerciantes que enfrentam dificuldades dos que adotam a prática incorreta. O inadimplente eventual é totalmente diferente do devedor contumaz, que faz da inadimplência tributária seu *modus operandi*", explicou.



Para o relator, os crimes tributários privam o país de melhorar a vida de seus cidadãos, e a falta de recolhimento intencional e reiterado do ICMS prejudica não só o Erário, mas a livre concorrência, pois uma empresa que sistematicamente deixa de recolher o tributo se coloca em vantagem competitiva em relação à que cumpre suas obrigações.

Ao votar pelo desprovimento do recurso, o ministro resumiu seu voto na seguinte tese: “O contribuinte que deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/1990 desde que aja com intenção de apropriação do valor do tributo a ser apurada a partir das circunstâncias objetivas factuais”.

RHC 163.334

Date Created

14/12/2019