
Audiência pública no STF discute prisão por dívida de ICMS declarado

O ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, convocou para esta segunda-feira (11/3) audiência pública para ouvir advogados e interessados no caso do recurso em Habeas Corpus que discute se é crime ou não deixar de pagar ICMS declarado à Receita Federal.

A decisão é aguardada tanto por empresários quanto por juristas. Os primeiros temem passar a responder criminalmente por inadimplência, ainda que declarada ao Fisco. Os segundos [criticam](#) o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça por entendê-lo desproporcional. Especialistas ouvidos pela **ConJur** apontam que não há como levar a dívida fiscal ao tratamento do Direito Penal. Uma decisão no sentido da criminalização seria uma mudança radical na jurisprudência até aqui.

No dia 12 de fevereiro, a 1ª Turma decidiu adiar o julgamento após o relator, ministro Barroso, considerar a discussão “complexa”. “Existe uma relevância prática da matéria, que afeta dezenas de milhares de contribuintes por todo o país. O tema é controverso e deve ser avaliado pelo Plenário”, disse.

Barroso também impediu que seja executada qualquer pena contra os comerciantes que são parte no processo até que o processo seja analisado pelo Plenário.

Crime não reconhecido

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

Em memorial que será entregue ao ministro nesta segunda-feira, a defesa, o advogado Igor Mauler apresenta diversos julgados semelhantes ao caso em análise e afirma que em todos não foi reconhecido crime.

“A coerência das decisões judiciais é um valor eminente a ser preservado. Não faz sentido considerar-se o consumidor como contribuinte para efeitos criminais, se ele não é admitido como tal para efeitos tributários”, diz trecho do documento.

A defesa cita ainda a Súmula 430 do STJ, que dispõe que o mero inadimplemento de tributo pela sociedade não é ilícito pessoal apto a atrair a responsabilidade do administrador. “Como pode ser crime o que sequer é ilícito em relação à pessoa embora o seja, é claro, para a empresa, ensejando a imposição de multa? Há aqui uma clara inversão da consagrada figura dos círculos concêntricos”, aponta o documento.

Segundo os advogados, embora a ordem tributária seja relevante, não existe mandado constitucional de criminalização quanto a ela — muito menos para a instituição de crime colidente com cláusula pétrea.

“A relevância social da arrecadação tributária, que é indiscutível, não justifica sozinha a intervenção penal. Ou o atraso de qualquer tributo seria crime, excesso a que ninguém ousou chegar. Por enquanto”, dizem.

Crime de apropriação

Em agosto do ano passado, o STJ considerou que os comerciantes cometeram crime de apropriação indébita ao não transferirem aos cofres públicos o imposto pago pelos clientes no ato da compra.

A defesa dos comerciantes afirma que eles não praticaram um crime, mas mero inadimplemento fiscal, “situação em que a punição é menor, administrativa, por meio de multa, juros e correção monetária”.

O ICMS é um tributo de competência estadual. Na prática, esse imposto é cobrado de forma indireta, ou seja, o encargo econômico é suportado por pessoa diversa daquela que pratica a conduta típica. No caso do ICMS calculado sobre as operações próprias da empresa, o valor do imposto é adicionado ao preço do produto comercializado ou do serviço prestado.

De acordo com o Código Tributário Nacional, quando o contribuinte deixa de repassar aos cofres públicos os valores de ICMS, comete um mero inadimplemento de sua obrigação tributária. O próprio STJ já decidiu, em sede de recurso repetitivo, que o mero inadimplemento de tributo não é infração à lei. O entendimento foi fixado no REsp 1.101.728.

Clique [aqui](#) para ler a decisão do ministro Barroso.

RHC 163.334

Date Created

11/03/2019