

Falta de contumácia no não recolhimento de ICMS afasta crime

A falta de recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em operações próprias, quando não é contumaz, não configura comportamento criminoso. Esse foi o entendimento adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar caso com base em [tese fixada](#) pelo Supremo Tribunal Federal.



Em consequência, o colegiado absolveu um contribuinte que,

por deixar de recolher o imposto em um único mês, havia sido condenado por crime contra a ordem tributária (artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/1990).

A relatora do recurso especial do contribuinte, ministra Laurita Vaz, explicou que a Terceira Seção, ao julgar o HC 399.109, em 2018, pacificou o entendimento de que o não recolhimento do ICMS em operações próprias deveria ser considerado crime.

Na época, a seção entendeu que, se o fato apontado pela denúncia se enquadra na descrição do delito de apropriação indébita tributária, e não há excludente de ilicitude, é inviável a absolvição sumária do réu sob o fundamento de que a falta de recolhimento do ICMS nessas operações deveria ser considerada conduta não imputável como crime.

Contumácia e dolo

Entretanto, a ministra mencionou que o STF, em dezembro do ano passado, no RHC 163.334, [fixou como tese jurídica](#) que incorre no tipo penal do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/1990 o contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente de mercadoria ou serviço.

"Portanto, nos termos do atual entendimento do Pretório Excelso, inafastável a conclusão de que, conquanto o fato deletério atribuído ao ora agravante, a princípio, se subsuma à figura penal antes mencionada, a ausência de contumácia — o débito com o fisco se refere a tão somente um mês — conduz ao reconhecimento da atipicidade da conduta e, por conseguinte, à absolvição do réu", concluiu a relatora.

Em [outra ocasião](#), a 6ª Turma já tinha aplicado as mesmas ressalvas ao julgar Recurso Especial em

processo no qual o réu tinha declarado, sem pagar, o ICMS referente a três meses consecutivos.
Com informações da assessoria de imprensa do Superior Tribunal de Justiça.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão
REsp 1.867.109

Date Created

13/11/2020