

Empresários que não pagaram ICMS são absolvidos por falta de dolo

A norma incriminadora deve atingir autores que cometam delitos contra a ordem tributária — e não meros inadimplentes de valores insuficientes para a caracterização de um ilícito penal. O que não exclui a possibilidade de os devedores poderem sofrer outras sanções, de natureza civil e administrativa, como forma de coibi-los ao adimplemento da dívida fiscal.

Dollar Photo Club



Supremo fixou tese que determina que é preciso comprovar a contumácia do contribuinte e dolo de apropriação para instaurar ação penal por dívida de ICMS
Dollar Photo Club

Com base nesse entendimento, a juíza Gabriela Garcia Silva Rua, da 2ª Vara da Comarca de Araquari (SC), decidiu absolver quatro empresários catarinenses tidos pela denúncia como devedores contumazes pelo não recolhimento do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) cobrado de consumidores. Segunda a inicial do Ministério Público, eles teriam cometido o crime previsto pelo artigo 2º, II, da [Lei 8.137/1990](#) ("deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos").

No caso concreto a empresa não efetuou o recolhimento de cerca de R\$ 149 mil do ICMS entre setembro e novembro de 2014. O Ministério Público se pronunciou pela improcedência da denúncia e absolvição sumária dos acusados, em razão de novo entendimento sobre a necessidade de comprovação da contumácia para tipificação do crime.

Esse entendimento, fixado pelo Supremo em 2019 no julgamento do RHC 163.334, estabelece que é preciso comprovar a contumácia do contribuinte e dolo de apropriação pelo não recolhimento do ICMS.

Ao analisar o caso, a julgadora decidiu acolher os argumentos da defesa e a manifestação do MP. "A inadimplência se concentrou em períodos específicos e não se mostrou reiterada ao longo do exercício da empresa; não consta que tenha havido venda abaixo do preço de custo; não consta que tenham sido criados obstáculos à fiscalização; não há menção à utilização de laranjas; por fim, não consta que tenha havido novo exercício de atividade empresarial pelos acusados, em nome próprio ou por meio de pessoa

jurídica", disse a juíza.

"Em defesa demonstramos que a empresa em questão, que atua desde 2010, não recolheu o ICMS em um momento específico, no qual os proprietários não possuíam condição de pagar o tributo. Isso porque precisavam arcar com folha de pagamento, terceiros, mão de obra e matéria prima, por exemplo. Assim, ficou claro que não havia apropriação indébita. Os empresários não enriqueceram ilicitamente por conta desse não recolhimento, apenas estavam numa má fase", explicou o advogado tributarista **Thiago Alves**, especialista em compliance tributário e um dos diretores do Instituto Brasileiro de Gestão e Planejamento Tributário, que assessorou os empresários da demanda.

0900068-97.2019.8.24.0103

Date Created

25/01/2022