

STF DEFINE QUE DECLARAR E NÃO PAGAR TRIBUTO É CRIME

Mariana Cardoso Magalhães

Advogada Sócia de Homero Costa Advogados

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

Guilherme Scarpellini Rodrigues

Estagiário de Homero Costa Advogados

Investigações para apurar crimes contra a ordem tributária ganharam força após a decisão do STF (RHC nº163.334), em dezembro de 2019, que permitiu a prisão do devedor de ICMS que declara e deixa de recolher o tributo de forma contumaz e dolosamente.

O Artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/1990, tipifica a conduta de “deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social que deveria ser recolhido aos cofres públicos”.

Com a jurisprudência do STF, a aplicação do aludido dispositivo vem se revelando mais rígida do que se extrai da sua interpretação literal. Isso porque a Suprema Corte endossou o que anteriormente já havia sido consignado pelo STJ, quando do julgamento do HC nº 399109/SC. Neste julgado, ficou estabelecido que o devedor que declara o imposto, mas deixa de realizar o seu devido recolhimento, incorre em crime de apropriação indébita tributária.

Tradicionalmente, a jurisprudência era no sentido de que o ato de declarar algum imposto e não realizar o devido recolhimento não configuraria delito contra a ordem tributária. Nesse caso, trataria apenas de mero inadimplemento. Isso porque aquele contribuinte que declarou e que possui o dever de realizar o pagamento do tributo, mas não o faz, em tese, não deixa de fazê-lo com o intuito de atingir negativamente os cofres públicos, mas acaba por incorrer no inadimplemento por “estado de necessidade”.

No entanto, com a mudança de paradigma, o que se vê na prática desde então é o aumento de investigações e prisões com base na conduta do contribuinte que declara o tributo, mas deixa de recolhê-lo.

O cidadão brasileiro vem passando por incontáveis crises econômico-financeiras, neste momento, inclusive. A agrura foi agravada com a pandemia da Covid-19, o que atinge diretamente os empresários. E, no entanto, o que se verifica desde que se consolidou um tratamento mais rígido pelas instâncias superiores do Poder Judiciário, é uma total insensibilidade do Estado — cada vez mais voraz, mas cada vez menos devolvendo benefícios para sociedade —, o qual tem se servido do Direito Penal para uma verdadeira cobrança coativa de tributos, colocando no banco dos réus aqueles que não lograram êxito em sua atividade produtiva.

Cumprе ressaltar que a instituição dos tributos, a cobrança e a punição por inadimplência devem ser feitas dentro dos estritos limites da Constituição e das leis.

É necessário refletir que o atual entendimento das instâncias superiores do Poder Judiciário pode gerar o caminho inverso de seu objetivo, fazendo com que os contribuintes, com medo de sofrerem ações penais, que fazem as vezes dos instrumentos normais de cobrança, além de deixarem de cumprir com a obrigação tributária principal (recolhimento do tributo), deixem de cumprir com a obrigação tributária acessória (entregar ao erário as declarações dos tributos).