

**STJ DECIDE QUE DEIXAR DE PAGAR IMPOSTO QUE FOI DECLARADO PELO
CONTRIBUINTE É CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA**

Mariana Cardoso Magalhães

Advogada Sócia de Homero Costa Advogados

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

O artigo 2º, inciso II¹, da Lei nº 8.137/1990 – Define os crimes contra a ordem tributária – prevê que é crime o ato de deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social que deveria ser recolhido aos cofres públicos.

Logo, o indivíduo que declara a necessidade de recolhimento de algum tributo, mas que deixa de realizar tal recolhimento é tido como um agente criminoso que infringiu a legislação especial vigente.

Em 19 de dezembro de 2017, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do recurso de Agravo em Recurso Especial (AgRg no Agravo em REsp nº 1.138.189²), havia entendido que o ato de declarar algum imposto e não realizar o devido recolhimento deste não configuraria delito contra a ordem tributária, apenas mero inadimplemento por parte do contribuinte.

Isso porque aquele contribuinte que declarou e que possui o dever de realizar o pagamento de algum imposto, 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.

¹ Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

II - 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;

² Acórdão AgRg no Agravo em REsp nº 1.138.189 – GO: <https://www.conjur.com.br/dl/mussi-icms-stj-acordao.pdf>

Na contramão deste julgado, em recente decisão (31/08/2018) a 3ª Seção do STJ, em julgamento de um *Habeas Corpus* (HC nº 399109/SC³), decidiu contrariamente ao entendimento anterior do Tribunal, definindo como crime de apropriação indébita tributária o sujeito que declara o imposto, mas deixa de realizar o seu devido recolhimento.

É importante ressaltar que o Brasil vem passando por uma intensa crise econômica, que atinge diretamente os empresários, portanto, o que se verifica com a atual decisão do STJ 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.

A instituição dos tributos, a cobrança e a punição por inadimplência devem ser feitas dentro dos estritos limites da Constituição.

Diante desta decisão, cumpre fazer a seguinte reflexão: a declaração e não pagamento de tributo é visto como crime, mas o ato da declaração facilita aos Fiscos a apuração do devido e sua respectiva cobrança. Seria melhor para o Fisco, então, que o contribuinte desprovido de recursos financeiros não declare e deixe de realizar o devido recolhimento? O Fisco que se utilize dos meios necessários para efetivar o lançamento e cobrança dos tributos?

É necessário refletir que a atual decisão do STJ pode gerar o caminho invertido de seu objetivo, fazendo com que os contribuintes com medo de sofrerem ações penais, 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).

³ Ementa e Acórdão da decisão: [STJ Decisão Crime Declaração Imposto Não Pagamento](#)