PROJETO DE LEI Nº , DE 2019

(do Deputado Federal KIM KATAGUIRI)

Altera a Lei 8.137 de 1990 para excluir da incidência do tipo penal previsto no seu art. 2º, II a conduta do agente que declara tributo e não o recolhe

Art. 1º - O art. 2º da Lei 8.137 de 1990 passa a viger acrescido do seguinte parágrafo único:

"Art. 2º (...)

(...)

Parágrafo único: não constitui o crime previsto no inciso II deste artigo o ato de deixar de recolher tributo se o seu lançamento for por declaração ou por homologação, nos termos, nos termos do art. 147 e 150 da Lei 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional) e o agente tiver feito regular e tempestiva declaração ou ato passível de homologação, salvo se o não pagamento do tributo envolver artifício fraudulento."

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação

KIM KATAGUIRI

Dep. Federal – DEM/SP

JUSTIFICAÇÃO

A Lei 8.137 de 1990 foi estabelecida a fim de impor sanções penais para condutas que ofendam o sistema tributário. Em seus diversos tipos, são narradas condutas que, popularmente, são descritas em seu conjunto como sonegação tributária.

Atualmente, o inciso II do art. 2º da Lei 8.137 tem a seguinte redação: "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".

Recentemente, porém, houve polêmica sobre a abrangência deste tipo penal. A discussão tratava da tipicidade da conduta de pessoa que, após fazer declaração de ICMS, deixava de fazer o recolhimento tributário. Como se sabe, o ICMS é recolhido por homologação, o que faz com que o sujeito passivo ou o responsável tenha que declarar o imposto perante a Administração e, depois, fazer o recolhimento. No julgamento do RHC 163334, o STF decidiu que tal conduta é típica e ilícita, tratando-se de apropriação indébita.

Entendemos, porém, que tal conduta não deve ser considerada penalmente típica. As normas tributárias acessórias têm grande complexidade, sendo que são comuns dúvidas sobre como fazer a declaração e sobre o responsável pelo recolhimento do tributo, o sujeito passivo e mesmo o sujeito ativo, já que o ICMS, sendo imposto estadual, é uma das principais ferramentas da chamada "guerra fiscal" entre Estados, que competem pelo seu recolhimento.

Considerar típica, portanto, a conduta de quem faz a declaração sobre o tributo que entende que é devida e, depois, não recolhe, significa dar ao direito penal uma função que é exercida pelas execuções fiscais e pelos outros instrumentos de cobrança tributária já previstos em lei. O mero ato de não recolher um imposto, mesmo que possa e deva gerar sérias repercussões na esfera administrativas, não traz (ou não deveria trazer a incidência do direito penal). Em matéria tributária, o direito penal só deveria ser usado em casos de fraude.

Muito se disse, aliás, a respeito dos ministros do STF terem assegurado diversas vezes, no julgamento do RHC 163334, que há necessidade de comprovado dolo para a configuração do tipo penal previsto no art. 2º, II da Lei 8.137 de 1990. De fato, tal observação foi feita. Deixar de aferir o dolo do agente significaria adotar a responsabilidade penal objetiva, incompatível com o Estado Democrático de Direito. Mesmo com tal observação, porém, acreditamos que a conduta deve ser considerada atípica. O direito penal, como se sabe, é a *ultima ratio*, e só deve ter incidência quando a ofensa à ordem pública for de tal monta que sanções administrativas sejam incapazes de coibir ou punir adequadamente tal procedimento. Não é o caso, pois, como dissemos, as Fazendas têm à sua disposição um amplo rol de instrumentos legais para cobrar impostos devidos.

Há que se destacar que o indivíduo que promoveu a declaração do débito claramente encontra-se em situação de boa fé, sendo certo que as intempéries da atividade empresarial podem levar ao atraso ou inadimplemento da obrigação, sem que isso configure qualquer ato ilícito.

Destaca-se, inclusive, que o Brasil como signatário do pacto de São José da Costa Rica não permite hipóteses de prisão civil, sendo certo que o inadimplemento tributário puro e simples não consiste em situação criminal, não havendo que se falar em prisão.

Apresentamos, portanto, o presente PL, para excluir da incidência do tipo penal do art. 2º, II, da Lei 8.137 de 1990 a conduta considerada típica pelo STF no julgamento do RHC 163334.

KIM KATAGUIRI

Deputado Federal – DEM/SP