

PROJETO DE LEI Nº , DE 2019

(Do Sr. GUIGA PEIXOTO)

Altera o art. 2º, II, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, a fim de inserir o especial fim de agir como elementar do tipo penal previsto nesse dispositivo.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 2º, II, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, a fim de inserir o especial fim de agir como elementar do tipo penal previsto nesse dispositivo.

Art. 2º O inciso II do art. 2º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º
.....

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, a fim de fraudar a fiscalização tributária;

.....” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Trata-se de Projeto de Lei destinado a inserir o especial fim de agir como elementar do tipo penal previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, a denominada apropriação indébita tributária.

Cumpre consignar que há uma grande controvérsia no meio jurídico sobre a eficácia dos meios atuais de arrecadação tributária e os limites da política criminal tributária.

Para bem elucidar o tema em questão, vale a pena conferir excertos do artigo do advogado Luis Fernando Ruff, publicado no sítio eletrônico ConJur, tecendo comentários acerca da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Recentemente, mais um indício do recrudescimento frente à inadimplência tributária veio à tona, a partir do julgamento do HC 399.109/SC pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no afã de uniformizar a jurisprudência da Corte, a partir do enfrentamento dos entendimentos divergentes existentes entre a 5ª e 6ª Turma, competentes para os julgamentos de matéria criminal.

No bojo de tal julgamento, por maioria de votos, prevaleceu o entendimento da 5ª Turma de que configura o crime tributário previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, denominado na jurisprudência pátria como “crime de apropriação indébita tributária”, a ausência do recolhimento de ICMS descontado ou cobrado, tanto em operações próprias, quanto em situações de substituição tributária, ainda que as operações tenham sido devidamente registradas e discriminadas pelo indivíduo.

(...)

De maior destaque, ainda, está a afirmação do ministro relator de que o crime de apropriação indébita tributária pressupõe a inexistência de clandestinidade, tal qual a apropriação indébita comum do Código Penal, razão pela qual pouco importaria para a prática do crime o fato de o indivíduo ter registrado, apurado e declarado corretamente as operações. De modo que, cai por

terra qualquer argumentação de que apenas quando houvesse o emprego de um engodo para a prática da sonegação (dolo específico) é que se estaria diante do crime, ao invés de mero inadimplemento fiscal.

Desta maneira, a nova orientação fixada pela 3ª Seção do STJ veio a coroar e reforçar rançosa jurisprudência dos Tribunais pátrios pelo recrudescimento cada vez maior da sonegação fiscal, bastando a ausência de recolhimento tempestivo do tributo para a configuração de um crime contra a ordem tributária (dolo genérico) e restando desnecessária a averiguação de eventual presença (ou não) do elemento subjetivo especial (intenção de fraudar).

Com isso, em verdade, desvirtua-se toda a dogmática de direito penal mínimo, na medida em que o mero inadimplemento fiscal, desconexo de qualquer evidência de fraude, omissão ou prestação de informações falsas, passa a ser igualmente criminalizado.(...)¹

Dessa forma, mostra-se urgente a modificação legislativa a fim de esclarecer que o Estado não pode se valer da esfera criminal para arrecadar tributos. Para tanto, deve utilizar o mecanismo apropriado para tal desiderato que é a execução fiscal.

Por isso, a mera inadimplência fiscal não pode configurar o crime do art. 2º, II, da Lei nº 8.137, de 1990. É necessário estar presente na conduta do agente o elemento subjetivo do tipo específico, que é o fim de fraudar o fisco e não somente a falta de recolhimento do tributo.

Neste prisma, convém consignar a admoestação do professor Guilherme de Souza Nucci, o qual aduz que é “*fundamental verificar a existência do elemento subjetivo do tipo específico (dolo específico), consistente na efetiva vontade de fraudar o fisco, deixando permanentemente de recolher o tributo ou manter a sua carga tributária aquém da legalidade exigida. Esta é a única forma, em nosso entendimento, de evitar que o Direito*

¹ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-11/luis-ruff-stj-reforca-recrudescimento-penal-inadimplencia-tributaria?>> Acesso em: 22/08/2019.

Penal seja transformado em apêndice inadequado do Direito Tributário comum, buscando servir de instrumento do Estado para cobrança de tributos em geral para que, evitando-se promover a desgastante ação de execução fiscal, consiga-se o recolhimento das quantias devidas” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 677).

Em suma, nas palavras da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura: *“não pode o Estado valer-se do direito penal como instrumento de arrecadação, nem o Judiciário acolher pretensão que culminaria, em última análise, em prisão civil por dívida”.*

Diante do exposto, apresentamos esta proposta a fim de dirimir as controvérsias existentes acerca desse problema, razão pela qual contamos com o apoio dos ilustres Pares para a aprovação do presente Projeto de Lei.

Sala das Sessões, em de de 2019.

Guiga Peixoto
Deputado Federal
PSL/SP