

DÍVIDA DECLARADA

Inadimplência de ICMS e coronavírus: empresários podem responder criminalmente?

Tributaristas alertam que MPs estaduais podem apresentar denúncias com base em decisão do STF



JAMILE RACANICCI

25/03/2020 12:08

Atualizado em 25/03/2020 às 17:31

a A+



Comércio fechado em São Paulo por conta do Coronavírus. Crédito Guilherme Gandolfi

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que definiu **que os sócios podem responder pelo crime de apropriação indébita tributária** pela inadimplência fiscal das empresas abriu espaço para que Ministérios Públicos estaduais apresentassem denúncias criminais contra empresários que deixaram de recolher tributos.

A finalização do julgamento pelo Supremo, entretanto, ocorreu em um longínquo dezembro de 2019, antes da crise deflagrada pela chegada do coronavírus no Brasil. Com a redução da atividade econômica em decorrência do isolamento social, as receitas caem e o caixa das empresas é prejudicado, de maneira que muitas pessoas jurídicas podem atrasar o pagamento de tributos no período em que perdurarem os efeitos econômicos da pandemia. Nesse cenário, os empresários podem ser responsabilizados criminalmente pela inadimplência de ICMS?

JOTA PRO Tracking – todas as medidas do Poder Público sobre o coronavírus em um só lugar

A tese fixada pelo Supremo no **RHC 163.334** exige que para o crime ser configurado, além de estar inadimplente, o contribuinte precisa ter agido de forma contumaz e com dolo – ou seja, com intenção de tomar para si o dinheiro que pertence aos cofres públicos. Por isso, tributaristas questionados pelo **JOTA** estão divididos quanto ao risco de os empresários serem denunciados criminalmente pela inadimplência

Os mais otimistas ressaltam que os contribuintes provariam com facilidade na Justiça que a inadimplência fiscal decorre da grave situação financeira e que não há dolo. Outros advogados, no entanto, alertam que o Supremo não fixou objetivamente os critérios que configuram dolo e contumácia, e que a denúncia do MP por si só já pode comprometer a imagem dos empresários.

Sócios na mão do MP

O advogado que representou os contribuintes no julgamento do STF, Igor Mauler, avaliou que a tese fixada não esclarece objetivamente os critérios que definem um devedor contumaz. Portanto, há margem para os Ministérios Públicos estaduais denunciarem os contribuintes inclusive pelos períodos da crise sanitária e que os conceitos de dolo e contumácia acabem dependendo da interpretação subjetiva das instâncias ordinárias da Justiça.

“Os sócios ficam na mão do bom senso de cada promotor em fazer a denúncia, porque eles têm independência funcional. Até mesmo uma orientação da PGR [Procuradoria-Geral da República] não vincula ninguém. Só o Supremo poderia dar uma diretriz firme”, afirmou.

A maioria dos estados aprovou leis com critérios para caracterizar contribuintes como devedores contumazes, principalmente com base no número de meses em inadimplência e o valor da dívida fiscal em proporção ao patrimônio líquido.

A legislação do Alagoas, por exemplo, chega a declarar a contumácia após dois meses em dívida de ICMS-ST. O Paraná adotou um período mais longo, de oito meses de inadimplência de ICMS próprio para se caracterizar o devedor contumaz. Em São Paulo, a contumácia se configura após seis meses em dívida do ICMS próprio.

A professora de Direito Tributário da Fundação Getúlio Vargas (FGV) Tathiane Piscitelli lembra que a definição das leis estaduais é aplicada apenas para fins tributários, como impor um regime especial de fiscalização, exigir o pagamento antecipado do imposto ou proibir a utilização de benefícios fiscais.

“Se para fazer as denúncias criminais o MP dos estados se apropriar do conceito de devedor contumaz presente nas legislações estaduais para fins tributários, teremos um problema gigantesco. Não vai ter uniformidade na aplicação do conceito, porque ele não é uniforme no país, o que vai gerar mais judicialização”, avaliou.

Para a professora, a responsabilização penal seria uma medida desproporcional para punir contribuintes que estão em inadimplência por alguns meses. “Teria que ser uma conjunção de fatores que mostre que aquele contribuinte ofende a concorrência porque não paga tributo”, recomendou.

O tributarista Flavio Carvalho, sócio do escritório Schneider Pugliese, lembrou que algumas empresas já estavam com dificuldades financeiras antes da pandemia, de forma que com a queda da atividade econômica o período de mensalidades atrasadas aumentaria ainda mais.

“Você não pode afastar por completo a possibilidade de um procurador pedir a prisão de uma pessoa por entender que antes a empresa já estava devendo por alguns meses, ou deve recorrentemente, sempre entra parcelamento especial e não paga as parcelas”, ponderou.

Mesmo que a Justiça considere fracas as denúncias feitas durante o período afetado pela crise do coronavírus, Carvalho frisou que os empresários já teriam que arcar com o custo de se defender no Judiciário.

Há dolo de apropriação?

Por outro lado, alguns tributaristas ressaltam que os reflexos econômicos da crise sanitária são de conhecimento público e notório, com magnitude global. O tributarista Breno Vasconcelos, sócio do Mannrich Vasconcelos Advogados, lembrou que tanto o setor privado quanto o público tomaram medidas para se adaptar ao isolamento social, e argumentou que nesse período o dolo não se configura porque com a redução drástica nas vendas o dinheiro sequer entra no caixa da empresa.

“Primeiro que seria irrazoável por parte do MP tentar responsabilizar o empresário no meio de uma crise como essa. Segundo que precisaria demonstrar que o empresário deixou de pagar o tributo para se apropriar do dinheiro recebido do cliente”, salientou.

“Isso é muito diferente da situação de as empresas fornecerem produtos e serviços e não receberem por isso, seja porque o cliente quebrou ou porque está com dificuldade de caixa. Vai haver uma sucessão de falências e situações financeiras gravíssimas. Quando a empresa deixa de receber, e consegue demonstrar isso com facilidade, mostra que não há dolo na inadimplência”, argumentou.

Para o advogado Fabio Calcini, sócio do escritório Brasil, Salomão e Matthes, está claro que neste momento as empresas deixam de recolher tributos porque estão divididas entre pagar o imposto ou o salário dos empregados – e não porque as vendas estão ocorrendo normalmente e os sócios decidem deliberadamente ficar com o dinheiro que seria destinado aos cofres públicos.

“Não houve pretensão maliciosa de auferir vantagem com uma suposta estratégia de não recolher. O momento é de calamidade, de compreensão de toda a sociedade, e o MP tem que estar na mesma linha”, avaliou.

MPSP: Cautela dom inadimplência

Em nota enviada ao **JOTA**, o promotor de Justiça do Grupo de Atuação Especial de Repressão aos Crimes de Sonegação Fiscal do MPSP Luiz Henrique dal Poz disse que inadimplência pontual e situações de equívoco contábil são “analisadas com cautela, diferentemente de fraudes estruturadas em empresas.”

“Dificuldade econômica e inexigibilidade de conduta diversa não devem se confundir com fraude sonegatória”, frisou o promotor.

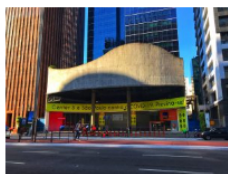
No Direito, a inexigibilidade de conduta diversa ocorre quando não é possível que o agente tome uma atitude diferente da que ele tomou – neste caso, pela falta de caixa, entre pagar salários ou tributos não seria razoável exigir que o contribuinte priorizasse as obrigações fiscais.

JAMILE RACANICCI – Repórter

COMPARTILHE   

MOstrar COMENTÁRIOS

RECOMENDADAS



PADEMIA

Infracast: parcerias paulistas em tempos de Covid-19

Neste episódio, conversa com Tarcila Reis Jordão, subsecretária de parcerias do estado de São Paulo

Isadora Cohen, Fernando S. Marcato | Infra



O MUNDO FORA DOS AUTOS

Obama em Rutgers: de Ronaldo Caiado a Flávio Dino

'A rejeição dos fatos, a rejeição da razão e da ciência – este é o caminho para o declínio'

Cássio Casagrande | O mundo fora dos autos



PAUTA FISCAL

Limites da aplicação da lei diante da nova realidade em matéria de tributos

Não se admite que o direito seja aplicado segundo situações conjunturais aos sabores do particularismo do julgador

Fernanda Camano | Pauta Fiscal



STF

Covid-19: DEM aciona STF para sustar retenção de parcelas de precatórios

Para sigla, omissão acarretou 'sobrecarga vultosa nas despesas para o enfrentamento da pandemia' e 'desequilíbrio financeiro'

Luiz Orlando Carneiro | Do Supremo



COVID-19

Justiça suspende pagamento de acordo trabalhista por conta da covid-19

Para juiz de Porto Alegre, parcelas negociadas com ex-funcionários devem ser adiadas durante a pandemia

Alexandre Leoratti | Trabalho



ARTIGO

Cisnes negros e o ordenamento jurídico no Brasil

De que forma o ordenamento jurídico e as instituições jurídicas nacionais têm se portado diante desta atual crise?

Dante Aguiar Parente, Diego Pereira | Artigos

JUSTIÇA

RECURSOS VINCULADOS

Salomão nega pedido do Novo ao TSE para usar Fundo Partidário contra Covid-19

Ana Pompeu

CARREIRA

DIREITO

Como é cursar um Master of Laws online em uma universidade de ponta do exterior?

Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento

TRIBUTÁRIO

SÃO PAULO

Fecomércio-SP pede que Dória adie mensalidades de parcelamento especial

Jamile Racanici

LEGISLATIVO

RODRIGO MAIA

Aprovada pela Câmara. PEC da Guerra segue para votação no Senado

Raquel Alves, Bernardo Gonzaga

OPERAÇÃO GREENFIELD

JF de Brasília homologa acordo que destina R\$ 26.8 milhões da J&F para Fiocruz

Ana Pompeu

CONCURSOS

Polícia Civil do Rio Grande do Norte terá concurso

Damásio Educacional

COVID-19

Governo publica portaria prorrogando o pagamento de tributos federais

Flávia Maia

DURANTE A CRISE

Senado aprova PL 1179/2020

Bernardo Gonzaga

COBERTURAS ESPECIAIS

CORONAVÍRUS

Crise aumenta demanda e importância de profissionais de RelGov

Érico Oyama

TRABALHO

CORONAVÍRUS

Covid-19: PT, PCdoB e PSOL contestam no STF a MP do benefício emergencial

Luiz Orlando Carneiro

COLUNAS

CORONAVÍRUS

O SUS e a política

Milton Seligman

ARTIGOS

ARTIGO

Assembleia virtual na recuperação judicial

Bruno Prima

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Chamar pizzaria de boteco não gera dano moral, decide juiz

Mariana Ribas

RELATADA POR LEWANDOWSKI

MP que autoriza redução salarial e suspensão de contratos é questionada no STF

Hyndara Freitas

CPC NOS TRIBUNAIS

(Des)necessidade de comprovação de feriado local na interposição do recurso para o STJ

Marco Aurélio Peixoto, Rodrigo Becker

ARTIGO

Prazos do CPC e a crise causada pelo coronavírus

Felipe Vieira Batista

ASSINE

CADASTRE-SE

PRO

SOBRE

Quem Somos

About Us

Blog

Ética JOTA

ATENDIMENTO

Contato

FAQ

TRABALHE CONOSCO

CLUBE JOTA

SIGA O JOTA

Facebook

Twitter

LinkedIn

Instagram

Spotify

