

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 163.334 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S) : ROBSON SCHUMACHER
RECTE.(S) : VANDERLEIA SILVA RIBEIRO SCHUMACHER
ADV.(A/S) : IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO:

1. Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se discute, em síntese, o enquadramento da conduta de não recolhimento de ICMS próprio, regularmente escriturado e declarado pelo contribuinte, no tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990.

2. O tema é controverso, tendo sido objeto de discussão acirrada no Superior Tribunal de Justiça, com cinco votos pela tipicidade e três votos pela atipicidade da conduta (HC 399.109). Não houve ainda manifestação expressa sobre a controvérsia por nenhuma das Turmas do Supremo Tribunal Federal.

3. Dada a relevância prática da matéria, que afeta dezenas de milhares de contribuintes por todo o país [1], reputo que, em homenagem à segurança jurídica, sua apreciação deve ser realizada pelo Plenário da Corte. Remeto o presente recurso, portanto, ao julgamento do Plenário, nos termos do art. 21, XI, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

4. Diante disso, reconsidero a decisão de indeferimento dos pedidos de ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae*, formulados pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e Serviço Móvel

RHC 163334 / SC

Celular e Pessoal (Sinditelesbrasil) e pela Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomércio-SP). Admito, portanto, o ingresso dessas entidades no processo, assim como da Associação Brasileira do Agronegócio (ABAG), na qualidade de *amici curiae*.

5. Até que o Tribunal decida a matéria, não é razoável que os recorrentes possam sofrer qualquer punição. Assim sendo, **concedo liminar, de ofício**, apenas para determinar que não seja executada qualquer pena contra os recorrentes, seja de prisão ou restritiva de direitos, sem prejuízo do trâmite regular da ação penal contra eles movida.

6. Finalmente, tendo em vista a sensibilidade da controvérsia, que demanda uma reflexão detida sobre a eficácia dos meios atuais de arrecadação tributária e os limites da política criminal-tributária, designo para o dia 11 de março (segunda-feira), às 16:00, uma reunião a ser realizada na sala de sessões da 1ª Turma, com os representantes das partes, terceiros admitidos no processo e órgãos públicos diretamente interessados. Cada participante poderá entregar memorial escrito e terá 10 minutos para apresentar seu argumento. Além do debate jurídico, esta relatoria tem particular interesse no impacto da criminalização ou não sobre a realidade fática, criminal e tributária.

7. Intimem-se, para participar da referida reunião, a) o advogado dos recorrentes; b) o recorrido; c) um representante das Procuradorias-Gerais de Justiça dos Estados, a ser indicado pelo Colégio Nacional de Procuradores-Gerais; d) um representante das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, a ser indicado pelo Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal; e) um representante dos secretários de fazenda dos Estados, indicado pelo Confaz; e f) um representante de cada um dos *amici curiae*.

RHC 163334 / SC

8. Publique-se. Comunique-se. Solicite-se pauta de julgamento do feito no Plenário.

Brasília, 11 de fevereiro de 2019.

Publique-se.

Brasília,

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Documento assinado digitalmente

Nota

1 - Segundo reportagem do jornal Folha de São Paulo sobre o tema, publicada no dia 19.12.2018, haveria 166.088 empresários a serem potencialmente processados pelo não recolhimento de ICMS somente no estado de São Paulo (<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/12/governo-de-sp-quer-criminalizar-divida-de-icms-de-16-mil-empresarios.shtml><https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/12/governo-de-sp-quer-criminalizar-divida-de-icms-de-16-mil-empresarios.shtml><https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/12/governo-de-sp-quer-criminalizar-divida-de-icms-de-16-mil-empresarios.shtml><https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/12/governo-de-sp-quer-criminalizar-divida-de-icms-de-16-mil-empresarios.shtml><https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/12/governo-de-sp-quer-criminalizar-divida-de-icms-de-16-mil-empresarios.shtml>).