

PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA ASSOCIADO AO DIREITO TRIBUTÁRIO

Marcos Augusto Espinhosa COLADELLO¹

João Pedro de Souza Loures TEIXEIRA²

RESUMO: A presente obra consiste na avaliação da possibilidade de utilização do princípio da bagatela em crimes contra a ordem tributária, bem como dos requisitos exigíveis para essa utilização.

Palavras-chave: Direito tributário. Princípio da bagatela. Princípio da Insignificância. Crimes contra a ordem tributária. Requisitos

INTRODUÇÃO

Em tempos de notória preocupação quanto ao processo democrático e a estabilidade econômica e política nacionais. Onde a população vê-se refém de casos sucessivos de corrupção tanto em âmbito público quanto em âmbito privado, iniciam-se as discussões em relação à *compliance*, ferramentas efetivas de combate a corrupção e extensão dos poderes investigatórios estatais.

Neste interim, fica evidente que o debate e aplicação de medidas para conter os abusos e ofensas no que tange à ordem econômica e tributária, são salutares e potencialmente importantes para se alcançar o fim desejado.

Outrossim, aparentemente de maneira paradoxal, o presente resumo traz por objeto de estudo a análise da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária. Contudo, a intenção e o impacto prático dessa aplicação somam-se às demais medidas, haja vista que a utilização do princípio da bagatela, suspende a discussão de pequenas causas e isso possibilita maior atenção às que são significantes.

Portanto, verificar-se-á em quais crimes e em qual dimensão pode-se aplicar o princípio da insignificância e para tal utiliza-se o estudo de doutrinas e jurisprudência.

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. marcos_maec@hotmail.com.

² Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. joaoteixeira@live.com.

PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Apesar de não possuir expressa disposição legal, o princípio da insignificância (ou bagatela) é aplicado concomitante com o princípio da razoabilidade, visto que é uma situação excepcional na qual, apesar de a conduta se encaixar perfeitamente em um tipo penal, deixara-se de aplicar a lei penal pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, logo há de se ter razoabilidade em se aplicar ou em se deixar de aplicar.

Como exposto acima, devido a irrelevância da ofensa ao bem jurídico tutelado, não se tendo a reprovabilidade (característica presente na culpabilidade) que justifique a sanção penal. O que é necessário questionar é que não se pode refletir acerca de um só fim da sanção (aplicar a pena ou não aplicar a pena), mas o que fazer, também, para se evitar uma banalização da aplicação de um princípio em fase da lei, que no caso da lei penal, em regra, é imperiosa, justamente para ter um caráter público e demonstrar a sociedade que determinada infração será penalizada da devida forma.

Para ESTEFAM e GONÇALVES (2015, p. 124), dispõem que é necessária a avaliação de quatro fatores que irão possibilitar se invocar ou não o princípio supracitado, são eles: 1- ausência de periculosidade social; 2- reduzido grau de reprovabilidade; 3- mínima ofensividade da conduta; 4- impressividade da lesão jurídica provocada

Desenvolvido por Claus Roxin que aperfeiçoou a tese de Hans Walzel, segundo o qual existiria a necessidade de uma ponderação sobre a relevância da aplicabilidade ou não da lei penal para determinados casos que apresentem irrelevante lesão ao bem jurídico tutelado. Aqui, fala-se que não há infração material, mas apenas infração formal.

Visto que é um princípio universal no direito, pode ser aplicado aos demais ramos do ordenamento jurídico, como sendo o caso de se aplicar ao direito tributário.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICÁVEL NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Existe prerrogativa para que se viabilize a aplicação do princípio da insignificância associado aos crimes de natureza tributária, haja vista que decisões, anteriormente a reconhecerem. Contudo estas decisões estão sempre associadas a parâmetros que por sua vez são quem garantem a efetividade e validade das mesmas. Por isso diz-se que se aplica o princípio da insignificância intrinsecamente.

Entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ementa: Recurso em sentido estrito - Recebimento da denúncia por crimes contra a ordem tributária (sonegação de ICMS) e contra a ordem econômica (adulteração de combustível) - Artigo 1º, II c.c. artigo 11, da Lei nº 8.137 /90 e artigo 1º I, da Lei nº 8.176 /91 - Absolvição sumária nos termos do artigo 397, III, do CPP, por aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista leis federais e estaduais que propõem o arquivamento de execuções finais cujos débitos sejam inferiores a dez mil reais - Conhecimento do recurso como apelação, face ao princípio da fungibilidade? Inadmissibilidade de aplicação do princípio da insignificância, a uma porque a faculdade de a Fazenda não executar o débito não interfere na esfera criminal e, a duas, porque a dívida extrapola aquele valor, considerando-se que o montante devido engloba o tributo, a multa imposta e juros - Recurso provido para reformar a decisão atacada, devendo o processo criminal ter seguimento quanto ao crime tributário, anotando-se que, nada referindo a decisão quanto ao crime contra a ordem econômica, de se concluir que permaneceu o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal também referente a este delito. (Tribunal de justiça de São Paulo. Recurso em Sentido Estrito nº 0006953-15.2009.8.26.0050. Data da publicação: 04/02/2013). (grifo original).

Entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PENAL. ARTIGO 293, § 1º, INCISO, III, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM TRIBUTÁRIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

1. O bem juridicamente tutelado pela norma penal em comento (art. 293, § 1º, inciso III, alínea b, do CP), embora erroneamente inserido nos delitos contra a fé pública, é exatamente o mesmo dos crimes contra a ordem tributária.

2. Não se pode analisar uma conduta delituosa apenas levando-se em conta a classificação que lhe foi dada pelo legislador e sua inserção em determinado grupo de tipos penais (função sistemática do bem jurídico), olvidando-se de sua verdadeira finalidade e alcance (função teleológica ou interpretativa do bem jurídico).

3. A jurisprudência tem excluído a tipicidade de crimes desta natureza nas hipóteses em que o próprio Estado expressou o seu desinteresse pela cobrança dos tributos, pois, a despeito da conduta se adequar formalmente à norma incriminadora, não chega a afetar o bem jurídico tutelado, em razão da inexpressividade da lesão provocada, que, in

casu, se constitui no valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas e que deixou de ser recolhido.

4. Curvando-me ao posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores e visando dar a mesma efetividade à Lei nº 11.672/2008, passo a considerar o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para efeito de adoção do princípio da insignificância.

5. As mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 1.368,00 (um mil e trezentos e sessenta e oito reais e o tributo apurado foi de R\$ 273,60 (duzentos e setenta e três reais e sessenta centavos), não havendo óbice à adoção do princípio da insignificância.

6. Tendo os apelados efetuado o pagamento integral do tributo, deve ser extinta a punibilidade do mesmo nos termos do artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003. 7. Recurso não provido. (Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Criminal nº 200950010021266. Data da publicação: 06/05/2010).

Dessa forma, ante o exposto, parece bastante razoável admitir que a referência valorativa para aplicação da bagatela seria o valor de R\$ 10.000 (dez mil reais). Ademais a lei n. 10.522/02, sobre execuções fiscais estabelece o mesmo valor para a análise, mesmo com sua redação alterada em 2004, por meio da lei n. 11.033/04.

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Entretanto, o guardião da Magna Carta, o STF em resposta a um HABEAS CORPUS estendeu o que se concebia em R\$ 10.000 (dez mil reais), a R\$ 20.000 (vinte mil reais).

EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Na espécie, aplica-se o princípio da insignificância, pois o descaminho envolveu elisão de tributos federais que perfazem quantia inferior ao previsto no referido diploma legal. 4. Ordem concedida. (Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 120617. Data da publicação: 20/02/2014).

Outrossim, corroborando ao supramencionado a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ampliou o patamar para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em sua Portaria nº 45/2012.

Neste diapasão, com elementos dialéticos para ambas as vertentes, o posicionamento majoritariamente aceito foi consolidado pelo STJ:

A jurisprudência desta Corte (STJ) se consolidou, desde o julgamento do Recurso Especial nº 1.112.748/TO, representativo de controvérsia, no sentido de se admitir o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, para fins de aplicação do princípio da insignificância, relativamente aos crimes de descaminho. (REsp 633.657/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 04/11/2004, DJ 06/12/2004)

Vale ressaltar em relação a lei e portaria da PGFN que se o mencionado valor não tem relevância para justificar o ajuizamento da ação fiscal, tampouco o tem para o Direito penal e por isso é fundamento analógico para a questão da quantia econômica.

Releva ainda o Min. Ricardo Lewandowski, parafraseado por PAULSEN (2014, p. 427), que para que haja a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes praticados contra a ordem tributária é necessário que esteja presente alguns requisitos na conduta do agente.

Para a incidência do princípio da insignificância, o Supremo Tribunal Federal entende que, além do valor material do objeto do crime, devem estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) lesão jurídica inexpressiva (HC 115319, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, processo eletrônico DJe-114 Divulg 14-06-2013 public 17-062013). (grifo do autor).

Ao término passa-se à conclusão.

CONCLUSÃO

Logo, conforme todo o exposto, há que se admitir a relevância do debate sobre a aplicação do princípio da insignificância no direito tributário, discutindo-se a possibilidade jurídica da aplicação deste princípio a determinados casos, sua origem, tanto histórica quanto no seu aperfeiçoamento prático-jurídico, além de seus efeitos, porém ressaltando o perigo de se banalizar esta aplicação. Tal ressalva deve, [Digite aqui]

conforme visto, se dar por critérios mais objetivos que evitem subjetivismos e, conseqüentemente, insegurança jurídica na sua aplicação.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Lei número 10.522 de 19 de julho de 2002: Dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10522.htm>.

ESTEFAM, André; **GONÇALVES**, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado. São Paulo. Saraiva, 2015.

PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas corpus número 120617. Relatora Ministra Rosa Weber, data de julgamento: 04/02/2014. Data da publicação: 20/02/2014. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24944113/habeas-corpus-hc-120617-pr-stf>

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Apelação Criminal número 200950010021266. Relatora: Liliâne Noriz, data de julgamento: 13/04/2010. Data da publicação: 06/05/2010. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23485195/acr-apelacao-criminal-apr-200950010021266-trf2>

[Digite aqui]

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Recurso em sentido estrito número 0006953-15.2009.8.26.0050. Relator: Walter de Almeida Guilherme, data de julgamento: 17/01/2013. Data da publicação: 04/02/2013. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113943941/recurso-em-sentido-estrito-rse-69531520098260050-sp-0006953-1520098260050>>.