

NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS E APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA: AS CONTRADIÇÕES DOGMÁTICAS E POLÍTICO-CRIMINAIS DO STF NO JULGAMENTO DO RHC 163.334

*NON-COLLECTION OF ICMS AND TAX MISAPPROPRIATION: THE
DOGMATIC AND CRIMINAL POLICY CONTRADICTIONS OF THE BRAZILIAN
SUPREME COURT IN THE JUDGMENT OF RHC 163,334*

SEBÁSTIAN BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO¹

Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil.
sbam@terra.com.br

ANA JULIA POZZI ARRUDA²

Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Unesp, Brasil.
ana.arruda@unesp.br

DOI: [10.5281/zenodo.18233950].

-
1. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor da Graduação e Pós-Graduação (mestrado e doutorado) da Universidade Federal da Bahia. Possui curso Aperfeiçoamento em Ciências Criminais e Dogmática Penal Alemã pela *Georg-August Universität Göttingen* (GAUG), Alemanha. Titular da cadeira n. 18 da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Sócio benemérito da Associação dos Advogados Criminalistas da Bahia. Advogado.

ORCID: [https://orcid.org/0000-0003-3051-2966].

Currículo Lattes: [http://lattes.cnpq.br/2042697331981933].

E-mail: sbam@terra.com.br

2. Doutoranda e Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Câmpus de Franca, da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Bolsista Capes. Advogada.

ORCID: [https://orcid.org/0000-0001-7021-7983].

Currículo Lattes: [http://lattes.cnpq.br/3666240341174232].

E-mail: ana.arruda@unesp.br

ÁREA DO DIREITO: Penal; Tributário

RESUMO: O trabalho tem por objetivo analisar os aspectos dogmáticos e político-criminais que orientaram a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RHC 163.334 quando equiparou o não recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) próprio à apropriação indébita tributária. Para tanto, foram elencados outros três objetivos específicos: a) compreender a estrutura dogmática do tipo penal da apropriação indébita tributária; b) confrontar o tipo penal com a interpretação dogmática feita pelo Tribunal; e c) analisar os argumentos político-criminais utilizados para legitimar a nova interpretação do dispositivo. Ao final, concluiu-se que a associação entre a corrupção e o crime fiscal permitiu disfarçar as impropriedades dogmáticas da decisão que criou um novo tipo penal, legitimando-a a partir de uma lógica consequencialista. Utilizou-se do método indutivo e de análise jurisprudencial, partindo de uma decisão concreta para fazer possíveis generalizações a respeito da atuação do Tribunal em matéria criminal, especialmente no que tange ao Direito Penal Tributário.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal – Apropriação Indébita Tributária – Lei 8.137/1990 – Supremo Tribunal Federal – Corrupção.

ABSTRACT: The study aims to analyze the dogmatic and political-criminal aspects that guided the decision of the Brazilian Supreme Court (STF) in the RHC 163,334 when it equated the non-collection of the ICMS to tax misappropriation. For this, three specific objectives were outlined: a) to understand the dogmatic structure of the criminal offense of tax misappropriation; b) to compare this classification with the Court's dogmatic interpretation; c) to analyze the political-criminal arguments used to legitimize the new interpretation of the legal provision. Ultimately, the study concludes that the association between corruption and tax crimes served to obscure the dogmatic inconsistencies of the decision, which effectively created a new criminal offense, and legitimized it through a consequentialist logic. The research adopted the inductive method and jurisprudential analysis, starting from a specific ruling to draw broader conclusions about the Court's approach to criminal matters, especially with regard to Tax Criminal Law.

KEYWORDS: Criminal Law – Tax Misappropriation – Law 8,137/1990 – Brazilian Supreme Court – Corruption.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Art. 2º, II, da Lei 8.137/1990 (apropriação indébita tributária). 3. A decisão do RHC 163.334: considerações dogmáticas. 4. A decisão do RHC 163.334: considerações político-criminais e a relação com a corrupção. 5. Considerações finais. 6. Referências bibliográficas. 7. Legislação. 8. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

No dia 18.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC) 163.334/SC, em que se fixou a seguinte tese: “o contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) cobrado