



CONCEITO DE SONEGAÇÃO

Gazeta Mercantil - 24/1/2006

Maria Lúcia Américo dos Reis e José Cassiano Borges

De um modo geral, a imprensa costuma confundir o leitor sobre o conceito de sonegação fiscal. Fala-se com a maior rapidez, Fulano é sonegador, quando, na realidade, o Fulano apenas não pagou o tributo no seu devido tempo. Deixar de pagar tributo, nos prazos previstos em lei, é infração à legislação tributária sujeita à sanção pecuniária, mas não necessariamente crime contra a ordem tributária tipificado como sonegação. Para que a infração possa ser caracterizada também como crime é imprescindível a existência de outros elementos, como o dolo e a exigibilidade do tributo.

Nos crimes contra a ordem tributária previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, a atividade do autor consiste em suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social, ou qualquer acessório, mediante a prática das condutas descritas em seus incisos. A intenção do agente, chamada de dolo que constitui o elemento subjetivo do tipo penal, deve estar, necessariamente, voltada para o não pagamento do tributo. Se não estiver, ou se a existência dessa intenção não for comprovada, não se pode falar em sonegação, ou crime contra a ordem tributária, pois o elemento subjetivo (dolo) integra o tipo penal.

Em se tratando de infração, pura e simples, à legislação tributária, o elemento dolo, ou seja, a vontade do agente é totalmente prescindível, pois se cuida aqui de responsabilidade objetiva, que resulta apenas da prática do ato contrário à lei tributária. Pouco interessa, se o contribuinte quis pagar o tributo e não conseguiu. O simples fato de não ter pago o tributo, por si só, já caracteriza infração à legislação tributária, porque, no caso, a responsabilidade é objetiva.

Há crimes, cuja caracterização independe da vontade do agente, pois são punidos a título de culpa resultante de imprudência, imperícia ou negligência. Se o motorista avança o sinal e atropela alguém, por exemplo, causando-lhe lesão corporal, ele é punido por imprudência. Neste caso, a lei não cogita da vontade do motorista, levando em conta, apenas, o fato de ele ter assumido o risco de sua conduta imprudente.

O crime contra a ordem tributária jamais é punido a título de culpa, pois se trata de crime que exige o elemento subjetivo para sua configuração. Comparando-se com a situação do motorista, o crime somente se caracterizaria, se restasse comprovado que o motorista avançou o sinal com a intenção de causar dano ao pedestre. Outro elemento necessário à configuração do crime contra a ordem tributária é a exigibilidade do tributo. Uma vez que o tributo tem a natureza jurídica de obrigação prevista em lei, a exigibilidade deve estar, intrinsecamente, ligada à uma causa jurídica e esta causa jurídica, por sua vez, não pode contrariar a Constituição, ou a lei complementar que o disciplina.

Se o tributo contrariar, por exemplo, o princípio da legalidade tributária, por ter sido



instituído através de decreto, ao invés de lei, esse tributo torna-se inexigível face à ausência da causa jurídica que o legitima. O contribuinte não é obrigado a pagá-lo e não se pode dizer que cometeu crime contra a ordem tributária, porque deixou de fazê-lo, uma vez que se trata de obrigação destituída de exigibilidade. Obviamente, enquanto a ilegalidade do tributo não for declarada pelo STF e a exigência não for suspensa por resolução do Senado, recomenda-se que conteste a cobrança junto ao Judiciário, pois, assim estará protegendo o seu direito de não pagar.

Portanto, é preciso ter cautela antes de se rotular alguém como sonegador, pois às vezes o contribuinte deixou de pagar o tributo, porque não estava obrigado a fazê-lo, ou pagou a menos por erro de fato. Na esfera jurídica qualquer palavra tem um peso muito maior do que no cotidiano, razão pela qual deve ser tratada com a maior cautela possível, até porque cautela nunca fez mal a ninguém.