



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 957.896 - GO (2016/0196470-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **LUZIA MARIA DE SOUZA ALVES**
AGRAVADO : **ELDO JOSÉ ALVES**
ADVOGADO : **LÚCIO ROBERTO VIEIRA - GO017288A**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES TRIBUTÁRIOS. ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/1990. ICMS. COMERCIANTE. TRIBUTO PRÓPRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O comerciante que vende mercadorias com ICMS embutido no preço e, posteriormente, não realiza o pagamento do tributo, não deixa de repassar ao Fisco valor cobrado ou descontado de terceiro, mas simplesmente torna-se inadimplente de obrigação tributária própria, não se configurando o delito do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990. Precedentes da Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 15 de março de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 957.896 - GO (2016/0196470-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **LUZIA MARIA DE SOUZA ALVES**
AGRAVADO : **ELDO JOSÉ ALVES**
ADVOGADO : **LÚCIO ROBERTO VIEIRA - GO017288A**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS contra decisão que conheceu do agravo apresentado em desfavor de decisão que negou seguimento ao recurso especial, porém, no mérito, negou provimento monocraticamente ao apelo nobre.

Nas razões do recurso especial, o *Parquet* sustenta que, "*muito embora recentemente a Sexta Turma do STJ tenha convergido seu entendimento no sentido de que o não pagamento, ao Fisco, do tributo embutido no preço da mercadoria configura mera inadimplência de obrigação tributária própria e, não, fato típico, a orientação isolada deste órgão fracionário não tem o condão de afastar o provimento do recurso especial, tendo em vista que existe posicionamento diverso neste Tribunal Superior*" (e-STJ fl. 401).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 957.896 - GO (2016/0196470-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O agravo regimental não comporta provimento.

Com efeito, conforme destacado na decisão monocrática recorrida, a atual jurisprudência desta Sexta Turma é firme no sentido de que o comerciante que vende mercadorias com ICMS embutido no preço e, posteriormente, não realiza o pagamento do tributo, não deixa de repassar ao Fisco valor cobrado ou descontado de terceiro, mas simplesmente torna-se inadimplente de obrigação tributária própria, não se configurando o delito do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990.

De fato, o consumidor não é, em sentido técnico, contribuinte do referido imposto nem sujeito passivo da obrigação tributária. Portanto, não existe relação jurídico-tributária entre o Fisco e o consumidor final, não sendo possível falar na hipótese em "desconto" ou "cobrança" realizada pelo comerciante.

Nesse sentido, já decidiu este colegiado:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/1990. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS PRÓPRIO. MERO INADIMPLEMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. O delito do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 exige que o sujeito passivo desconte ou cobre valores de terceiro e deixe de recolher o tributo aos cofres públicos.

2. O comerciante que vende mercadorias com ICMS embutido no preço e, posteriormente, não realiza o pagamento do tributo não deixa de repassar ao Fisco valor cobrado ou descontado de terceiro, mas simplesmente torna-se inadimplente de obrigação tributária própria.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1632556/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 17/03/2017, grifei).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS PRÓPRIO. MERO INADIMPLEMENTO. 2. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. O tipo penal do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, não se confunde com o mero inadimplemento, uma vez que a conduta delitiva depende do fato de o tributo não repassado ter sido descontado ou cobrado do contribuinte. Nesse contexto, tem-se que o crime em tela só pode ser praticado pelo substituto tributário, que retém o imposto devido nas operações anteriores ou nas seguintes, em nome do contribuinte real. Na hipótese, não ficou configurada a substituição tributária, cuidando-se de ICMS próprio, a revelar mero inadimplemento.

2. Recurso em habeas corpus provido, para trancar a Ação Penal n. 0011203-94.2012.8.24.0033. (RHC 48.089/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0196470-2

AgRg no
AREsp 957.896 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01076009620138090067 10760096 201391076001

EM MESA

JULGADO: 15/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : LUZIA MARIA DE SOUZA ALVES
AGRAVADO : ELDO JOSÉ ALVES
ADVOGADO : LÚCIO ROBERTO VIEIRA - GO017288A

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : LUZIA MARIA DE SOUZA ALVES
AGRAVADO : ELDO JOSÉ ALVES
ADVOGADO : LÚCIO ROBERTO VIEIRA - GO017288A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.