



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97903 - SC (2018/0104487-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : PAULO SÉRGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA -
SP247125
GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066
BÁRBARA LIMA ROCHA AZEVÊDO - DF043703
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APROPRIAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA NA DENÚNCIA. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO DO PROCESSO. IMPOSIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Para configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 é necessário que a conduta seja dolosa, consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher o valor do tributo. Assim, somente se aperfeiçoa a figura delitiva em questão se a conduta de determinada pessoa transborda o mero inadimplemento fiscal, e ingressa na deliberada vontade direcionada à prática do crime contra a ordem tributária. Em outras palavras, impõe-se perquirir se a conduta reflete situação de sonegação ou apropriação, isto é, se houve o não recolhimento do tributo de forma dolosa, com o intuito de se obter algum benefício pessoal com os valores devidos ao Poder Público.

2. Há uma diferença inquestionável entre aquele que não paga tributo

por circunstâncias alheias à sua vontade de pagar (dificuldades financeiras, equívocos no preenchimento de guias etc.) e quem, dolosamente, não recolhe o tributo motivado por interesses pessoais (possibilidade de reinvestimento com maior retorno, obtenção de maiores lucros etc.).

3. Na espécie, a persecução penal é lastreada em apenas um único mês de não recolhimento do imposto, circunstância que, por si só, já impõe cuidado redobrado na avaliação de eventual conduta delituosa, à qual devem-se somar as demais peculiaridades que orbitam o caso concreto. Além disso, a imputação destaca que o referido valor, inscrito em dívida ativa, foi objeto de parcelamento, ao depois cancelado por inadimplemento. No campo da adequação típica, tal comportamento – que denota o desejo do acusado de recolher o valor devido – enfraquece a necessária consistência na delimitação do dolo, o qual não pode ser presumido pelo inadimplemento das prestações avençadas.

4. A denúncia deve indicar, por meio dos fatos minimamente consistentes, a presença do elemento subjetivo do tipo. Do modo como foi descrita, a conduta, ao contrário de amparar a acusação, serve como forte indicativo da inexistência do referido elemento subjetivo, notadamente porque não houve nenhuma outra descrição de circunstância de fato que se somasse às conclusões do *Parquet* quanto à configuração do dolo.

5. Decerto que a análise da presença ou não do elemento subjetivo do tipo, quando a controvérsia se situa no campo probatório, é incompatível com a via mandamental, consoante entendimento desta Corte. Entretanto, no caso específico dos autos, não há nenhuma necessidade de análise de provas ou de fatos, mas apenas a valoração dos fatos que foram descritos na denúncia, os quais não indicam a presença do dolo.

6. Agravo regimental provido para trancar o processo deflagrado contra o acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2020.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0104487-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
RHC 97.903 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09044553020178240038 40043075620188240000 4004307562018824000050000
9444553020178240038

EM MESA

JULGADO: 17/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO SÉRGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066
BÁRBARA LIMA ROCHA AZEVÊDO - DF043703

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO SÉRGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066
BÁRBARA LIMA ROCHA AZEVÊDO - DF043703
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2018/0104487-1

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
RHC 97.903 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 09044553020178240038 40043075620188240000 4004307562018824000050000
9444553020178240038

EM MESA

JULGADO: 03/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO SÉRGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066
BÁRBARA LIMA ROCHA AZEVÊDO - DF043703
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO SÉRGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066
BÁRBARA LIMA ROCHA AZEVÊDO - DF043703
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97903 - SC (2018/0104487-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : PAULO SÉRGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA -
SP247125
GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066
BÁRBARA LIMA ROCHA AZEVÊDO - DF043703
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APROPRIAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA NA DENÚNCIA. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO DO PROCESSO. IMPOSIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Para configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 é necessário que a conduta seja dolosa, consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher o valor do tributo. Assim, somente se aperfeiçoa a figura delitiva em questão se a conduta de determinada pessoa transborda o mero inadimplemento fiscal, e ingressa na deliberada vontade direcionada à prática do crime contra a ordem tributária. Em outras palavras, impõe-se perquirir se a conduta reflete situação de sonegação ou apropriação, isto é, se houve o não recolhimento do tributo de forma dolosa, com o intuito de se obter algum benefício pessoal com os valores devidos ao Poder Público.

2. Há uma diferença inquestionável entre aquele que não paga tributo

por circunstâncias alheias à sua vontade de pagar (dificuldades financeiras, equívocos no preenchimento de guias etc.) e quem, dolosamente, não recolhe o tributo motivado por interesses pessoais (possibilidade de reinvestimento com maior retorno, obtenção de maiores lucros etc.).

3. Na espécie, a persecução penal é lastreada em apenas um único mês de não recolhimento do imposto, circunstância que, por si só, já impõe cuidado redobrado na avaliação de eventual conduta delituosa, à qual devem-se somar as demais peculiaridades que orbitam o caso concreto. Além disso, a imputação destaca que o referido valor, inscrito em dívida ativa, foi objeto de parcelamento, ao depois cancelado por inadimplemento. No campo da adequação típica, tal comportamento – que denota o desejo do acusado de recolher o valor devido – enfraquece a necessária consistência na delimitação do dolo, o qual não pode ser presumido pelo inadimplemento das prestações avençadas.

4. A denúncia deve indicar, por meio dos fatos minimamente consistentes, a presença do elemento subjetivo do tipo. Do modo como foi descrita, a conduta, ao contrário de amparar a acusação, serve como forte indicativo da inexistência do referido elemento subjetivo, notadamente porque não houve nenhuma outra descrição de circunstância de fato que se somasse às conclusões do *Parquet* quanto à configuração do dolo.

5. Decerto que a análise da presença ou não do elemento subjetivo do tipo, quando a controvérsia se situa no campo probatório, é incompatível com a via mandamental, consoante entendimento desta Corte. Entretanto, no caso específico dos autos, não há nenhuma necessidade de análise de provas ou de fatos, mas apenas a valoração dos fatos que foram descritos na denúncia, os quais não indicam a presença do dolo.

6. Agravo regimental provido para trancar o processo deflagrado contra o acusado.

RELATÓRIO

PAULO SÉRGIO COSTA PINTO CAVALCANTI interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 247-250, que negou provimento ao recurso em habeas corpus, no qual pretendia a defesa fosse extinto o processo em virtude da atipicidade da conduta atribuída ao recorrente, acusado pelo delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, não ter havido sonegação de tributo, porquanto efetuada a declaração do débito ao fisco. Sustenta que, na verdade, o não recolhimento de tributo devidamente declarado constitui apenas mero inadimplemento e não crime, sobretudo porque no caso o não recolhimento se deu por apenas um único mês, além de haver sido objeto de parcelamento, ainda que posteriormente não honrado.

Requer, diante disso e caso não haja retratação ou reconsideração da decisão agravada, que o processo possa ser julgado pelo colegiado e provido em seu mérito.

VOTO

I. Contextualização

A denúncia, ao imputar ao insurgente o delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, descreveu os seguintes fatos (fls. 91-9, destaquei):

O denunciado, na condição de sócio-administrador de 'SASIL COMERCIAL E INDÚSTRIAL DE PETROQUÍMICOS LTDA.' [...], **deixou de efetuar, no prazo legal, o recolhimento de R\$ 36.225,42 (trinta e seis mil e duzentos e vinte e cinco reais e quarenta e dois centavos) a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, cobrado de consumidores, locupletando-se ilicitamente mediante este tipo de apropriação de valores e em prejuízo do Estado de Santa Catarina, conforme declarado pelo sujeito passivo da obrigação em DIME (Declaração do ICMS e do Movimento Econômico) do mês de maio de 2013, documento integrante da Notificação Fiscal n. 136030481560, de 27/09/2013.**

É de se registrar que o débito da Dívida Ativa n.14004683773, referente à Notificação Fiscal n. 136030481560, **foi objeto do Parcelamento n.41100118744, o qual foi cancelado por inadimplemento**, ocorrendo a suspensão da pretensão punitiva do Estado e do curso prescricional no período de 25/08/2014 a

31/01/2016, conforme disciplina o §2º do art. 83 da Lei n. 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 6º da Lei n. 12.382/11. Assim agindo, o denunciado infringiu o disposto no art. 2º, II, da Lei n.8.137/90, de modo que se oferece a presente denúncia que, registrada e autuada, requer seja recebida, efetuando-se citação para comparecimento em audiência de instrução e julgamento e demais atos processuais até final condenação.

A irresignação da defesa centra-se no fato de que o não recolhimento de tributo devidamente declarado constitui apenas mero inadimplemento e não crime, sobretudo porque, no caso, **isso ocorreu por um único mês**, além de haver sido objeto de parcelamento, ainda que posteriormente não honrado.

II. Exame da controvérsia

O agravo regimental interposto pela defesa procede. Conforme salientei ao apreciar o **HC n. 399.109/SC** (DJe 31/8/2018), para configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 é necessário que a conduta seja dolosa, consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher o valor do tributo.

Assim, somente se aperfeiçoa a figura delitiva em questão se a conduta de determinada pessoa transborda o mero inadimplemento fiscal, e ingressa na deliberada vontade direcionada à prática do crime contra a ordem tributária. Em outras palavras, impõe-se perquirir se a conduta reflete situação de sonegação ou apropriação, isto é, se houve o não recolhimento do tributo de forma dolosa, com o intuito de se obter algum benefício pessoal com os valores devidos ao Poder Público.

Há uma diferença inquestionável entre aquele que não paga tributo por circunstâncias alheias à sua vontade de pagar (dificuldades financeiras, equívocos no preenchimento de guias etc.) e quem, dolosamente, não recolhe o tributo motivado por interesses pessoais (possibilidade de reinvestimento com maior retorno, obtenção de maiores lucros etc.).

Como assinala de maneira precisa Juarez Tavares, o dolo, que deve estar presente na conduta do indivíduo, é “a consciência e vontade de realizar os elementos objetivos do tipo, tendo como objetivo final a lesão ou o perigo concreto

de lesão do bem jurídico” (*Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 249). A sua relação com o resultado corresponde “à necessidade de se proceder a uma medida da intensidade de ingresso do agente na zona do ilícito” (Ob. cit, p. 249).

Ora, o dolo é um dos componentes centrais do delito, por isso, sob qualquer concepção estrutural que o compreenda – seja como elemento subjetivo integrante do tipo, seja como compromisso com a produção do resultado, aferível depois de a ação se achar definida (modelo significativo da imputação) –, há que se avaliar a existência dos elementos intelectual e volitivo. Segundo Tavares, “o dolo pode ser decomposto em dois segmentos, um intelectual (consciência), outro, volitivo (vontade). Com base nesses segmentos, pode ser construída sua estrutura” (ibidem, p. 266)

Logo, o simples inadimplemento da obrigação tributária, em decorrência da ausência desses dois elementos (ou de apenas um deles) que compõem a estrutura do delito, jamais poderá se constituir crime.

Na espécie, a denúncia retrata que o acusado, em tese, na condição de sócio administrador da empresa autuada pelo fisco, "deixou de efetuar, no prazo legal, o recolhimento de R\$ 36.255,42 [...] a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS cobrado de consumidores", conforme "declarado pelo sujeito passivo da obrigação em DIME" (fls. 91-92), no mês de maio de 2013.

Realça a denúncia, portanto, que a persecução penal é lastreada em **apenas um único mês de não recolhimento do imposto devido**, circunstância que, de per si, já impõe cuidado redobrado na avaliação de eventual conduta delituosa, a qual deve somar-se às demais circunstâncias de fato que orbitam o caso concreto.

No particular, destaca a imputação feita pelo Ministério Público que o referido valor, inscrito em dívida ativa, foi objeto de parcelamento (Parcelamento n. 41100118744), ao depois cancelado por inadimplemento. No campo da adequação típica, tal comportamento – que denota o desejo do acusado de recolher

o valor devido – enfraquece a necessária consistência na delimitação do dolo, o qual não pode ser presumido pelo inadimplemento das prestações avençadas.

Com efeito, há que ser pontuada na peça vestibular, por meio dos fatos minimamente consistentes, como por exemplo a existência de contumácia no inadimplemento do tributo, a presença do elemento subjetivo do tipo. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA (ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990). VIOLAÇÃO DO ART. 23, I, DO CP. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTUMÁCIA DELITIVA (RHC N. 163.334). MOLDURA FÁTICA (EXTRAÍDA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA) QUE INDICA QUE A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECLARADO OCORREU POR POUCO PERÍODO DE TEMPO (QUATRO MESES), INEXISTINDO MENÇÃO À REITERAÇÃO SUBSEQUENTE. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido para absolver a recorrente, com fundamento no art. 386, III, do CPP. **(REsp n. 1852129/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 26/6/2020).**

Do modo como foi descrita a conduta na denúncia, ao contrário de amparar a acusação, serve como forte indicativo da inexistência do referido elemento subjetivo. Isso porque o caso retrata um único mês de imposto não repassado e que foi objeto de parcelamento, mesmo que posteriormente inadimplido. Não houve, além disso, nenhuma outra descrição de circunstância de fato que se somasse às conclusões do *Parquet* na denúncia que pudesse caracterizar o dolo.

Decerto que a análise da presença ou não do elemento subjetivo, quando a controvérsia se situa no campo probatório, é incompatível com a via mandamental, consoante entendimento desta Corte. Entretanto, no caso específico dos autos, não há qualquer necessidade de análise de provas ou de fatos, mas apenas a valoração dos fatos que foram descritos na denúncia, os quais não indicam a presença do dolo.

III. Conclusão

Logo, entendo procedente a irresignação da defesa e, por isso, **dou provimento ao agravo regimental para trancar o processo pela falta de descrição suficiente do elemento subjetivo do tipo na denúncia.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2018/0104487-1

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
RHC 97.903 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 09044553020178240038 40043075620188240000 4004307562018824000050000
9444553020178240038

EM MESA

JULGADO: 04/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO SÉRGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066
BÁRBARA LIMA ROCHA AZEVÊDO - DF043703
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO SÉRGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
ADVOGADOS : PAULA LIMA HYPPOLITO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP247125
GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066
BÁRBARA LIMA ROCHA AZEVÊDO - DF043703
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.