RECURSO ESPECIAL Nº 2041528 - SC (2022/0374960-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	CARLOS EUGENIO KONRAD
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR - SC034857
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS DECLARADO. DOLO DE APROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por Carlos Eugênio Konrad contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que manteve a condenação do recorrente pelo crime de deixar de recolher ICMS declarado, previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90. O recorrente foi condenado a 10 meses de detenção em regime aberto, com substituição por pena restritiva de direitos, além de 16 dias-multa. O recurso alega, essencialmente, que a conduta do recorrente configura inadimplência fiscal, sem dolo de apropriação, e que a decisão diverge do entendimento do STF no RHC 163.334.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a conduta do recorrente caracteriza o delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, ou apenas inadimplência fiscal sem dolo de apropriação; e (ii) estabelecer se o acórdão recorrido diverge do entendimento firmado pelo STF no RHC 163.334 quanto à exigência de contumácia e dolo específico para a configuração do crime de apropriação de ICMS declarado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 exige, além do mero inadimplemento, a comprovação do dolo de apropriação, caracterizado pelo propósito deliberado do contribuinte de se apropriar dos valores tributários devidos ao erário.

4. A jurisprudência do STF no RHC 163.334 estabelece que a configuração do crime de apropriação de ICMS exige inadimplência contumaz e reiterada, com dolo específico de apropriação, excluindo situações de inadimplemento motivado

Documento eletrônico VDA45568981 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/02/2025 18:03:55
Publicação no DJEN/CNJ de 17/02/2025. Código de Controle do Documento: 1e84ec16-e9fb-43af-a82e-056c4ea0d81e

por dificuldades financeiras ou tentativa de regularização.

5. No caso em análise, o recorrente aderiu a sucessivos programas de parcelamento fiscal, efetuando o pagamento de diversas parcelas, o que evidencia seu esforço em regularizar a situação fiscal e afasta a contumácia e o dolo específico de apropriação.

6. A inadimplência do recorrente, nas circunstâncias demonstradas, configura mero inadimplemento fiscal, passível de sanções administrativas e civis, mas sem repercussão penal nos moldes exigidos pelo art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45568981 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/02/2025 18:03:55
Publicação no DJEN/CNJ de 17/02/2025. Código de Controle do Documento: 1e84ec16-e9fb-43af-a82e-056c4ea0d81e

RECURSO ESPECIAL Nº 2041528 - SC (2022/0374960-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	CARLOS EUGENIO KONRAD
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR - SC034857
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS DECLARADO. DOLO DE APROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por Carlos Eugênio Konrad contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que manteve a condenação do recorrente pelo crime de deixar de recolher ICMS declarado, previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90. O recorrente foi condenado a 10 meses de detenção em regime aberto, com substituição por pena restritiva de direitos, além de 16 dias-multa. O recurso alega, essencialmente, que a conduta do recorrente configura inadimplência fiscal, sem dolo de apropriação, e que a decisão diverge do entendimento do STF no RHC 163.334.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a conduta do recorrente caracteriza o delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, ou apenas inadimplência fiscal sem dolo de apropriação; e (ii) estabelecer se o acórdão recorrido diverge do entendimento firmado pelo STF no RHC 163.334 quanto à exigência de contumácia e dolo específico para a configuração do crime de apropriação de ICMS declarado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 exige, além do mero inadimplemento, a comprovação do dolo de apropriação, caracterizado pelo propósito deliberado do contribuinte de se apropriar dos valores tributários devidos ao erário.

4. A jurisprudência do STF no RHC 163.334 estabelece que a configuração do crime de apropriação de ICMS exige inadimplência contumaz e reiterada, com dolo específico de apropriação, excluindo situações de inadimplemento motivado

Documento eletrônico VDA45568786 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/02/2025 18:04:44
Código de Controle do Documento: aac3523e-f651-4804-bf54-691f3f1cbe8e

por dificuldades financeiras ou tentativa de regularização.
5. No caso em análise, o recorrente aderiu a sucessivos programas de parcelamento fiscal, efetuando o pagamento de diversas parcelas, o que evidencia seu esforço em regularizar a situação fiscal e afasta a contumácia e o dolo específico de apropriação.
6. A inadimplência do recorrente, nas circunstâncias demonstradas, configura mero inadimplemento fiscal, passível de sanções administrativas e civis, mas sem repercussão penal nos moldes exigidos pelo art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.
IV. DISPOSITIVO E TESE
7. Recurso provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por CARLOS EUGENIO KONRAD contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, que negou provimento ao recurso de apelação.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina denunciou Carlos Eugênio Konrad por não recolher o ICMS devido ao erário de forma dolosa, caracterizando o crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, na forma continuada, conforme o artigo 71 do Código Penal. A denúncia refere-se a quinze ocorrências desse delito (e-STJ fls. 233/240).

A sentença considerou procedente a denúncia, condenando o recorrente a 10 meses de detenção em regime aberto, com 16 dias-multa. A condenação incluiu também o pagamento das custas processuais e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, consistindo em prestação pecuniária de seis salários mínimos, em benefício de entidade credenciada (e-STJ fls. 233/240).

O recorrente apelou da decisão, pedindo a extinção da punibilidade com base na prescrição e argumentando que a conduta não caracterizaria crime, mas mera inadimplência fiscal, defendendo a ausência de dolo e a inexigibilidade de conduta diversa devido a dificuldades financeiras (e-STJ fls. 274/280).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a condenação imposta. No acórdão, concluiu-se que as provas nos autos demonstravam o dolo do réu em não recolher o tributo devido, afastando as teses de prescrição e de inexistência de dolo (e-STJ fls. 321/329).

Em seguida, o recorrente opôs embargos de declaração apontando omissão e contradição no acórdão que rejeitou seu recurso de apelação. A defesa argumentou que o acórdão foi omisso ao não considerar adequadamente a ausência de dolo na conduta, uma vez que o rompimento do parcelamento do ICMS ocorreu em decorrência da crise causada pela pandemia de COVID-19. Além disso, alegou que o acórdão foi contraditório ao interpretar o entendimento do STF no RHC 163.334, destacando que o dolo não estaria caracterizado nas condições do caso. A defesa requereu o saneamento das omissões e contradições e o prequestionamento de dispositivos legais relevantes (e-STJ fls. 335/339).

Documento eletrônico VDA45568786 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/02/2025 18:04:44
Código de Controle do Documento: aac3523e-f651-4804-bf54-691f3f1cbe8e

O Tribunal de origem, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração. O acórdão destacou que os embargos não são cabíveis para rediscutir matéria já analisada, mesmo para fins de prequestionamento. O Tribunal entendeu que o acórdão recorrido abordou adequadamente as questões levantadas, fundamentando a condenação pelo crime contra a ordem tributária. Ressaltou-se que não é obrigação do julgador responder a todas as alegações das partes, desde que os fundamentos apresentados sejam suficientes para a decisão. Dessa forma, o Tribunal concluiu que não havia omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada (e-STJ fls. 351/353).

Contra esse acórdão, interpôs-se o presente recurso especial com base nas alíneas "a" e "c" do art. 105, inc. III, da CF alegando, em síntese: (i) negativa de vigência aos artigos 620 e 156 do Código de Processo Penal, e 11 da Lei n. 8.137/1990, pois a conduta se enquadra em mera inadimplência fiscal, sem intenção de fraude; e (ii) divergência de interpretação ao entendimento firmado no RHC n. 16334, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que trouxe, de maneira exemplificativa, situações em que se poderia reconhecer o dolo da conduta delitiva (e-STJ fls. 359/367).

As contrarrazões foram apresentadas pelo recorrido, que manifestou-se pelo desprovimento do recurso, reiterando que a condenação era válida e que a conduta se adequava ao tipo penal descrito (e-STJ fls. 377/367).

O recurso foi admitido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (e-STJ fl. 395/397) e o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo conhecimento e provimento do recurso (e-STJ fls. 415/421).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida pelo recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF), e apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Por fim, a tese não exige o reexame de provas, pois parte de fatos incontroversos nos autos - [colocar um breve resumo dos fatos incontroversos e relevantes para o que será debatido] - para discutir questões sobre se [colocar qual a negativa de vigência arguida] (não incidência da súmula nº 7 do STJ).

Sendo assim, **conheço do recurso especial**.

A controvérsia posta em julgamento é a possibilidade de exclusão da tipicidade da conduta do recorrente, por considerá-la mera inadimplência administrativa fiscal.

Documento eletrônico VDA45568786 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/02/2025 18:04:44
Código de Controle do Documento: aac3523e-f651-4804-bf54-691f3f1cbe8e

Sobre a conduta imputada ao recorrente, art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990, a legislação assim descreve o tipo penal:

> *Art. 2° Constitui crime da mesma natureza:*
>
> *(...)*
>
> *II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;*

A questão que se coloca no presente recurso especial é a seguinte: O recorrido, à época dos fatos, era sócio e administrador da empresa KONTECH - FORNITURAS & CRISTAIS LTDA. EPP, contribuinte de ICMS. De acordo com a denúncia, apesar de ter declarado a movimentação tributária mensalmente, o recorrente deixou de recolher aos cofres públicos os valores respectivos, no período de novembro de 2012 a janeiro de 2014.

A denúncia parte da premissa de que, ao assim fazê-lo, o recorrido - através da pessoa jurídica - teriam deixado de recolher ICMS "descontado ou cobrado" do consumidor final dos produtos, que arcou economicamente com o custo do tributo.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, no RHC 163.334, que a caracterização do delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/1990 exige a comprovação de uma conduta reiterada do contribuinte em não recolher o tributo devido, além da demonstração do dolo de apropriação. Vejamos:

> *Direito penal. Recurso em Habeas Corpus. Não recolhimento do valor de ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço. Tipicidade.*
>
> *1. O contribuinte que deixa de recolher o valor do ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço apropria-se de valor de tributo, realizando o tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990.*
>
> *2. Em primeiro lugar, uma interpretação semântica e sistemática da regra penal indica a adequação típica da conduta, pois a lei não faz diferenciação entre as espécies de sujeitos passivos tributários, exigindo apenas a cobrança do valor do tributo seguida da falta de seu recolhimento aos cofres públicos.*
>
> *3. Em segundo lugar, uma interpretação histórica, a partir dos trabalhos legislativos, demonstra a intenção do Congresso Nacional de tipificar a conduta. De igual modo, do ponto de vista do direito comparado, constata-se não se tratar de excentricidade brasileira, pois se encontram tipos penais assemelhados em países como Itália, Portugal e EUA.*
>
> *4. Em terceiro lugar, uma interpretação teleológica voltada à proteção da ordem tributária e uma interpretação atenta às consequências da decisão conduzem ao reconhecimento da tipicidade da conduta. Por um lado, a apropriação indébita do ICMS, o tributo mais sonegado do País, gera graves danos ao erário e à livre concorrência. Por outro lado, é virtualmente impossível que alguém seja preso por esse delito.*
>
> *5. Impõe-se, porém, uma* ***interpretação restritiva do tipo, de modo que somente se considera criminosa a inadimplência sistemática, contumaz, verdadeiro modus operandi do empresário, seja para enriquecimento ilícito, para lesar a concorrência ou para financiar***

Documento eletrônico VDA45568786 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/02/2025 18:04:44
Código de Controle do Documento: aac3523e-f651-4804-bf54-691f3f1cbe8e

as próprias atividades.

*6. A caracterização do crime depende da demonstração do **dolo de apropriação**, a ser apurado a partir de circunstâncias objetivas factuais, tais como o inadimplemento prolongado sem tentativa de regularização dos débitos, a venda de produtos abaixo do preço de custo, a criação de obstáculos à fiscalização, a utilização de "laranjas" no quadro societário, a falta de tentativa de regularização dos débitos, o encerramento irregular das suas atividades, a existência de débitos inscritos em dívida ativa em valor superior ao capital social integralizado etc.*

7. Recurso desprovido.

*8. Fixação da seguinte tese: **O contribuinte que deixa de recolher, de forma contumaz e com dolo de apropriação, o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990**.*

(STF - RHC: 163334 SC 0106798-35.2017.3.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 18/12/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/11/2020, grifei)

Observa-se, então, que o tipo penal exige interpretação restritiva para considerar criminosa apenas a conduta que há demonstração do dolo de apropriação, ou seja, do claro propósito do contribuinte de se apropriar do recurso público.

No entanto, no caso dos autos, tem-se que o recorrente, ao longo dos anos, ingressou em diversos programas de parcelamento tributário junto à Receita Federal do Brasil, conforme destacado no acórdão (e-STJ fl. 322):

Verifica-se que após apresentar as Guias de Arrecadação do Simples Nacional, a empresa, em 14-10-2014 e 26-1- 2016, ingressou em programa de parcelamento junto à Receita Federal do Brasil (extratos de fls. 52-54).

Não obstante, em 14-6-2015 e 17-4-2016, respectivamente, os parcelamentos foram cancelados, sendo que os valores remanescentes ensejaram a emissão do Termo de Inscrição em Dívida Ativa n. 16009961808 (fl. 1) que, no período supracitado, computando-se a multa e os juros até a data em que foi emitido, totalizam R$61.720,15 (sessenta e um mil setecentos e vinte reais e quinze centavos).

*Salienta-se que, em 13-12-2016, o denunciado ingressou em programa de parcelamento dos débitos tributários junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, no entanto, **após efetuar o pagamento de dezessete parcelas**, requereu e teve deferido o cancelamento do programa, isto em 9-7-2018 (fl. 16).*

*Na mesma data, qual seja, 9-7-2018, o denunciado aderiu a novo programa de parcelamento dos valores devidos ao Fisco Estadual, contudo, **após efetuar o pagamento de dezessete parcelas, inadimpliu as demais**, o que levou, em 15-2-2020, ao cancelamento do mesmo (fl. 17). (grifei)*

Desse modo, verifica-se que o recorrente ingressou em programa de parcelamento de débito tributário em dezembro de 2016 e efetuou o pagamento de 17 parcelas. Posteriormente, em novo programa de parcelamento, efetuou o pagamento de outras 17 parcelas, o que demonstra, apesar do inadimplemento das

Documento eletrônico VDA45568786 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/02/2025 18:04:44
Código de Controle do Documento: aac3523e-f651-4804-bf54-691f3f1cbe8e

demais parcelas, o intuito de tentar regularizar sua situação perante a Receita Federal.

Nesse contexto, não foi possível comprovar que o recorrente tenha agido com dolo específico de apropriação dos valores tributários e, ainda, não se trata de inadimplência contumaz com o objetivo de obter enriquecimento ilícito, requisitos essenciais para caracterizar o delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/1990. Em casos análogos, assim se posiciona esta Corte:

> *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. 2°, 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*

Documento eletrônico VDA45568786 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/02/2025 18:04:44
Código de Controle do Documento: aac3523e-f651-4804-bf54-691f3f1cbe8e

indicam a presença do dolo.

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

(AgRg no RHC n. 97.903/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 14/8/2020, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2.º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. TIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSÁRIO COMPROVAR TAMBÉM A CONTUMÁCIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PLASMADO NO RHC N. 16.334/SC. CONDUTA QUE SE RESTRINGIU AO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A TRÊS MESES. ATIPICIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 399.109/SC, pacificou o entendimento de que o não recolhimento do ICMS em operações próprias é fato típico. 2. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RHC n. 163.334/SC, cujo acórdão ainda está pendente de publicação, fixou a seguinte tese jurídica: "O contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990". 3. Na hipótese dos autos, conquanto os fatos atribuídos ao ora Agravado, a princípio, se subsumam à figura penal do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, a ausência de contumácia - o débito com o fisco se refere a tão-somente 3 (três) meses - conduz ao reconhecimento da atipicidade das condutas e, por conseguinte, à absolvição. Precedentes do STJ. 4. "É incabível a análise, em agravo regimental, de matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal (ut, AgRg no REsp 1505446/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 18/03/2021)." (AgRg no REsp 1.931.220/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021.) 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1870389 SC 2020/0083860-1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 08/02/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2022)

De fato, restou demonstrado que o recorrente deixou de recolher, no prazo legal, tributo descontado de terceiro. Contudo, as circunstâncias do caso concreto revelam que o recorrente incidiu em inadimplemento fiscal, que poderá acarretar-lhe o dever de pagar, além do tributo, a multa, os juros e a correção monetária., nos termos da Lei nº 6.860/1980 (Lei das Execuções Fiscais).

Sendo assim, as condutas pelas quais o recorrente fora condenado são absolutamente atípicas do crime disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, razão pela qual deve ser absolvido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para reconhecer a divergência de interpretação ao RHC 163.334 e absolver o recorrente da prática do delito tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

Documento eletrônico VDA45568786 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/02/2025 18:04:44
Código de Controle do Documento: aac3523e-f651-4804-bf54-691f3f1cbe8e

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0374960-4 **REsp 2.041.528 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 012020000233404 12020000233404 50123549520208240011

PAUTA: 11/02/2025 JULGADO: 11/02/2025

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CARLOS EUGENIO KONRAD
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR - SC034857
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45564541 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 12/02/2025 12:43:17
Código de Controle do Documento: 2A3E666B-28A0-4EEE-AC03-D4E6D10DDCE0