



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 808589 - SC (2023/0081325-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARIA ROSANES PLATEN DAMBROS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
OUTRO NOME : MARIA ROSANES PLATEN
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. DOLO DE APROPRIAÇÃO. REITERAÇÃO DE CONDUTAS. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO COMPROVADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA QUE, À ÉPOCA, NÃO ERA DESTITUÍDA DE TIPICIDADE MATERIAL. LEI APLICÁVEL NO MOMENTO DA DENÚNCIA. ATO ADMINISTRATIVO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em apreciação do RHC n. 163.334/SC, fixou a tese no sentido de que *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 n. 8.137/1990.*

2. O referido precedente da Suprema Corte confirma a tipicidade do não recolhimento de ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço, mas ressalta que *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 as próprias atividades, de forma que a caracterização do crime depende da demonstração do dolo de apropriação, a ser apurado a partir de circunstâncias objetivas factuais.*

3. No caso, considerando que a apuração do dolo específico é tarefa relegada às instâncias de origem, porquanto dependem de ampla incursão em matéria fático-probatória, ficou demonstrado nos autos a contumácia delitiva, expressa na prática reiterada do delito, o qual se repetiu por doze vezes, enfatizando o acórdão impugnado que *não se tratava de situação fortuita, mas sim a via eleita pela empresa para combater eventual crise, utilizando-se do dinheiro devido ao ente*

público, elemento que se coaduna com os termos do entendimento da Suprema Corte, acima mencionado. Ainda nesse sentido (AgRg no HC n. 682.954/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022).

4. Portanto, é possível constatar a caracterização do dolo específico de apropriação (inadimplência reiterada), nos moldes do precedente firmado pelo STF, sendo inviável o reexame dos fatos e provas nesta instância e nesta estreita via mandamental para que se entenda de maneira contrária.

5. Ademais, a jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido de que a *Portaria GAB/PGESC n. 58/2021 do Estado de Santa Catarina, por não possuir natureza penal, e por não se tratar de lei em sentido estrito, mas apenas ato administrativo normativo, não pode ser aplicada retroativamente para fins de reconhecimento da insignificância penal*. Nesse sentido: AgRg no HC n. 889.162/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024; AgRg no HC n. 826.605/SC, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 24/3/2025; e AgRg no HC n. 920.735/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 27/9/2024.

6. Na hipótese, é correto o entendimento da Corte local no sentido de ser aplicável a Lei Estadual n. 17.427/17, que estipulava o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) como limite considerado inexpressivo para fins de execução fiscal, limite esse ultrapassado pela dívida em tela. Com efeito, a tipicidade material deve ser aferida pela lei aplicável ao caso à época de denúncia.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de junho de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 808589 - SC (2023/0081325-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARIA ROSANES PLATEN DAMBROS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
OUTRO NOME : MARIA ROSANES PLATEN
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. DOLO DE APROPRIAÇÃO. REITERAÇÃO DE CONDUTAS. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO COMPROVADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA QUE, À ÉPOCA, NÃO ERA DESTITUÍDA DE TIPICIDADE MATERIAL. LEI APLICÁVEL NO MOMENTO DA DENÚNCIA. ATO ADMINISTRATIVO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em apreciação do RHC n. 163.334/SC, fixou a tese no sentido de que *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 n. 8.137/1990.*

2. O referido precedente da Suprema Corte confirma a tipicidade do não recolhimento de ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço, mas ressalta que *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 as próprias atividades, de forma que a caracterização do crime depende da demonstração do dolo de apropriação, a ser apurado a partir de circunstâncias objetivas factuais.*

3. No caso, considerando que a apuração do dolo específico é tarefa relegada às instâncias de origem, porquanto dependem de ampla incursão em matéria fático-probatória, ficou demonstrado nos autos a contumácia delitiva, expressa na prática reiterada do delito, o qual se repetiu por doze vezes, enfatizando o acórdão impugnado que *não se tratava de situação fortuita, mas sim a via eleita pela empresa para combater eventual crise, utilizando-se do dinheiro devido ao ente*

público, elemento que se coaduna com os termos do entendimento da Suprema Corte, acima mencionado. Ainda nesse sentido (AgRg no HC n. 682.954/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022).

4. Portanto, é possível constatar a caracterização do dolo específico de apropriação (inadimplência reiterada), nos moldes do precedente firmado pelo STF, sendo inviável o reexame dos fatos e provas nesta instância e nesta estreita via mandamental para que se entenda de maneira contrária.

5. Ademais, a jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido de que a *Portaria GAB/PGESC n. 58/2021 do Estado de Santa Catarina, por não possuir natureza penal, e por não se tratar de lei em sentido estrito, mas apenas ato administrativo normativo, não pode ser aplicada retroativamente para fins de reconhecimento da insignificância penal*. Nesse sentido: AgRg no HC n. 889.162/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024; AgRg no HC n. 826.605/SC, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 24/3/2025; e AgRg no HC n. 920.735/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 27/9/2024.

6. Na hipótese, é correto o entendimento da Corte local no sentido de ser aplicável a Lei Estadual n. 17.427/17, que estipulava o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) como limite considerado inexpressivo para fins de execução fiscal, limite esse ultrapassado pela dívida em tela. Com efeito, a tipicidade material deve ser aferida pela lei aplicável ao caso à época de denúncia.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARIA ROSANES PLATEN DAMBROS contra a decisão de minha lavra, pela qual não conheci do *habeas corpus*.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, pelo Juízo de 1º grau, às penas de 10 meses de detenção, em regime prisional inicialmente aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, bem como ao pagamento de 16 dias-multa, cada qual no mínimo legal, por infração ao art. 2º, II, da Lei n. 8137/1990, por doze vezes, em continuidade delitiva.

Inconformada com a decisão singular, a defesa interpôs recurso de apelação criminal, alegando atipicidade da conduta ante o princípio da insignificância, tendo em vista a Portaria GAB/PGE n. 58/2021, ou, ainda, por mera inadimplência fiscal. Sustentou, ademais, ausência de dolo e a incidência da excludente de inexigibilidade da conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa. O recurso não foi provido pelo Tribunal *a quo*.

No presente *mandamus*, a impetrante sustentou que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal à paciente, pois, desde 18/12/2019, com as balizas interpretativas conferidas pelo STF ao inc. II do art. 2.º da Lei n. 8.137/1990, não basta a mera inadimplência de ICMS para tipificar o crime: a contumácia e o dolo específico de apropriação são elementos essenciais do tipo penal.

E, no caso concreto, aduziu que em nenhum momento a contumácia da inadimplência da Paciente ou o dolo específico de apropriação foram comprovados no processo. Na verdade, sequer foram imputados formalmente à Paciente na denúncia, que se limitou a descrever uma inadimplência fiscal durante os meses de julho, novembro e dezembro de 2014, março e junho de 2015 a janeiro de 2016.

Aduziu, ainda, que o montante total de tributos supostamente sonegados pela Paciente não ultrapassa o parâmetro para ajuizamento de execuções fiscais no Estado de Santa Catarina, fixado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Diante disso, requereu a absolvição da paciente em virtude da atipicidade formal da conduta que lhe foi imputada de deixar de recolher ICMS próprio, por ausência de provas da “contumácia” e do “dolo de apropriação”; ou em virtude da atipicidade material da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância.

Pela decisão de e-STJ fls. 516/521, não conheci da impetração, por não vislumbrar constrangimento ilegal apto a justificar a atuação desta Corte, de ofício, pois assentou esta Corte que a reiteração de condutas ilícitas, mesmo sem trânsito em julgado de todas as ações, afasta a aplicação do princípio da insignificância, considerando o maior grau de reprovabilidade da conduta e a lesão à ordem tributária (REsp n. 2.069.452 /PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025) e, no caso, asseverou o acórdão impugnado que não estão presentes os requisitos necessários à sua incidência, pois a recorrente praticou a conduta típica por 12 (doze) vezes, evidenciando a sua contumácia delitiva, bem como o dolo específico de apropriação (e-STJ fl. 520). Na decisão, ressaltei, ainda, precedente desta Quinta Turma, segundo o qual não há falar em retroatividade da Portaria GAB/PGESC n. 58/2021, que dispensou a cobrança de dívida tributária com valor inferior a R\$ 50.000,00, porquanto tal norma não se equipara a lei penal em sentido estrito, a atrair a incidência do art. 2º, parágrafo único, do CPP, mas de mera regulamentação de interesses arrecadatórios do Poder Público (AgRg no HC n. 889.162/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024), aplicável ao caso.

Neste agravo regimental, a Defensoria Pública reitera os fundamentos expostos na inicial, enfatizando que é imputado à paciente o não recolhimento de ICMS de valor inferior a R\$ 50.000,00, a reclamar o reconhecimento da atipicidade material da conduta (e-STJ fl. 533). Aponta, ainda, que em nenhum momento a contumácia da

inadimplência da paciente ou o dolo específico de apropriação foram comprovados no processo (e-STJ fl. 535).

Ao final, requer a reconsideração da decisão ou a remessa do feito para julgamento pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo é tempestivo e foram infirmados os fundamentos apresentados na decisão ora desafiada. Porém, não obstante as razões deduzidas neste recurso, não vejo como dar-lhe provimento.

Busca-se, no caso, a absolvição da paciente em virtude da apontada *atipicidade formal da conduta que lhe foi imputada de deixar de recolher ICMS próprio, por ausência de provas da “contumácia” e do “dolo de apropriação”; ou em virtude da atipicidade material da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, por tratar-se de imputação de não recolhimento de ICMS de valor inferior a R\$ 50.000,00.*

Acerca do tema, destaco que o Supremo Tribunal Federal, em apreciação do RHC n. 163.334/SC, fixou a seguinte tese a respeito da tipicidade do delito previsto no art. 2.º, II, da Lei n. 8.137/90: *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 n. 8.137/1990.*

O referido precedente da Suprema Corte confirma a tipicidade do não recolhimento de ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço, mas ressalta que *impõe-se, porém, uma interpretação restritiva do tipo, de modo que somente se considera criminosa a inadimplência sistemática, contumaz, verdadeiro modus operandi do empresário (...).*

Destaco o referido precedente:

Ementa: 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 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.

(RHC 163334, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18-12-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271 DIVULG 12-11-2020 PUBLIC 13-11-2020).

Nessa linha de inteligência, segundo a qual, para a caracterização do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, exige-se o dolo específico de apropriação destaca o AgRg no AgRg no AREsp n. 1.929.845/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022, e os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.138/90. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO DE APROPRIAÇÃO. REITERAÇÃO DE CONDUTAS. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO COMPROVADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA

PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em apreciação do RHC n. 163.334/SC, fixou a seguinte tese a respeito da tipicidade do delito previsto no art. 2.º, II, da Lei n. 8.137/90: "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 n. 8.137/1990". O referido precedente da Suprema Corte confirma a tipicidade do não recolhimento de ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço. Porém, acrescenta duas novas condições para a caracterização do delito: a) prática contumaz e b) dolo de apropriação.

2. Nessa linha de inteligência, Conforme recentes precedentes desta Corte, amparados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para a caracterização do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 exige-se o dolo específico de apropriação (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.929.845/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022).

3. Considerando que a apuração do dolo específico é tarefa a ser realizada a partir das circunstâncias fáticas do delito [...] (AgRg no HC n. 682.954/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022), verifica-se, na hipótese, a presença da prática reiterada da conduta pela paciente por 31 (vinte e uma) vezes, somada ao fato de que acusada tinha pleno conhecimento dos seus inadimplementos, visto que a ré, administradora da empresa, e detentora da responsabilidade tributária, deixou de repassar o valor arrecadado ao fisco estadual, não se podendo desconsiderar o asseverado no voto condutor do acórdão no sentido de que a materialidade do delito restou demonstrada por meio do termo de inscrição na dívida ativa, do demonstrativo de débitos, da cópia do contrato social da empresa Vil Indústria e Comércio de Confeções LTDA., além da prova oral, principalmente a declaração da acusada de que ela detinha os poderes de decisão quanto ao recolhimento dos tributos da empresa (e-STJ fl. 461, destaque nosso).

- Na hipótese, é vasta a comprovação do elemento subjetivo específico da acusada, afastando o caso concreto das hipóteses de mera inadimplência eventual.

4. Portanto, embora as instâncias ordinárias tenham considerado que basta a presença do dolo genérico, é possível constatar, de acordo com a fatos trazidos na sentença e no acórdão de apelação, a caracterização do dolo específico de apropriação (inadimplência reiterada), nos moldes do precedente firmado pelo STF, sendo inviável o reexame dos fatos e provas nesta instância e nesta estreita via mandamental para que se entenda de maneira contrária.

5. Quanto ao pleito subsidiário, ao manter a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos consistente na prestação pecuniária de 5 salários mínimos, constata-se que o Tribunal a quo fundamentou acertadamente, com amparo no art. 44 do Código Penal, a manutenção da substituição operada pelo Juízo de primeiro grau, inexistindo ilegalidade na hipótese a ser corrigida por meio do presente habeas corpus.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 759.790/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.138/90. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. DEMOSTRAÇÃO DE DOLO DE APROPRIAÇÃO E A REITERAÇÃO DE CONDUTAS. ABSOLVIÇÃO. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA DE MULTA. REVISÃO DO VALOR NECESSÁRIA REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O pleito relativo à aplicação do princípio da insignificância configura inovação recursal e, conforme jurisprudência desta Corte Superior "é vedado, em sede de agravo regimental ou embargos de declaração, ampliar a questão veiculada no recurso, inovando questões não suscitadas anteriormente" (AgRg no REsp 1.592.657/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016).

2. No julgamento do HC 399.109/SC, pacificou-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a ausência de recolhimento do ICMS em operações próprias configura o delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, não sendo necessária a comprovação do dolo específico. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC n. 163.334/SC, em 18/12/2019, passou a considerar, para a incidência do tipo previsto no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, a demonstração da contumácia delitiva e o dolo de apropriação.

3. No caso, conforme constatado pelo Tribunal de origem nos embargos declaratórios, a contumácia e o dolo de apropriação são representados não só pela pluralidade de condutas atribuídas ao Embargante, como também pelo fato de ele ter empregado o recurso financeiro para outros fins.

4. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou alteração de classificação típica em razão de conclusões acerca do contexto fático, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

5. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver contumácia delitiva e o dolo de apropriação, ambos lastreados nas provas produzidas, inviável nesta célere via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa.

6. Restando demonstrado que a pena pecuniária foi fixada de forma fundamentada, levando em conta a condição financeira do paciente bem como sua proporcionalidade em relação ao prejuízo causado, a revisão deste valor demanda revolvimento do conjunto fático-probatório incompatível com a via estreita do habeas corpus.

7. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 750.861/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

Para melhor delimitar a discussão posta nos autos, destaco a fundamentação apresentada pelo acórdão impugnado ao manter a condenação da paciente (e-STJ fl. 92):

*[...] compulsando o caderno processual, ao que tudo indica, a apelante até buscou o órgão fazendário para parcelamento e regularização de seus débitos, contudo não levou a efeito, confirmando o seu intento de sonegação fiscal. **Concernente à contumácia delitiva, é certo que inexistiu um paradigma associado, de tal sorte que a ação reiterada do ilícito penal - na hipótese vertente por doze vezes, praticou condutas da mesma natureza, configura a sua contumácia.** Isso porque a própria reiteração de condutas, em si mesma, distancia a perspectiva de acolhimento da excludente do dolo e legitima a condição de devedor contumaz, mormente porque expressa indubitavelmente de que não se tratava de situação fortuita, mas sim a via eleita pela empresa para combater eventual crise, utilizando-se do dinheiro devido ao ente público. E nem se diga que a falta de recolhimento do ICMS ocorreu em razão de dificuldades financeiras que a empresa enfrentou, pois não interfere na configuração do tipo penal em comento, visto que o ICMS é espécie de tributo indireto, e seu pagamento é suportado pelo consumidor final (contribuinte de fato), cabendo à empresa (contribuinte de direito) tão somente a função de arrecadar e repassar os valores ao Fisco. Portanto, não se pode alegar atipicidade da conduta ou incapacidade de recolhimento de algo que é pago por outro.*

Verifica-se, da leitura dos trechos destacados, que o acórdão impugnado, soberano na análise de matéria fático-probatória, asseverou estar demonstrado o dolo específico de deixar de recolher o ICMS, elemento suficiente para caracterizar a prática do delito em tela, especialmente denotado pela contumácia e reiteração na prática delitiva, a qual foi perpetuada por doze vezes.

Nesse sentido, confira-se precedente da Sexta Turma desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. CONTUMÁCIA DELITIVA E DOLO DE APROPRIAÇÃO. DOZE AÇÕES ILÍCITAS EM CONTINUIDADE DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende ser típica a conduta de deixar de repassar ao fisco o ICMS indevidamente apropriado. A ausência de fraude na apuração do tributo não é pressuposto desse delito, visto que ele não é praticado na clandestinidade. A conduta dolosa consiste na consciência de não recolher o valor do tributo devido. Precedentes.

2. A contumácia delitiva e o dolo de apropriação foram estabelecidos com base nas doze ações delituosas praticadas em sequência, circunstância que não se coaduna com a tese da inexigibilidade de conduta diversa.

3. Cada período mensal de apuração do ICMS declarado e não pago configura uma ação ilícita. Na hipótese, foi constatado o inadimplemento de doze exações, o que caracteriza a continuidade delitiva.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 760.150/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.)

No que se refere à alegada incidência do princípio da insignificância, assentou esta Corte que a reiteração de condutas ilícitas, mesmo sem trânsito em julgado de todas as ações, afasta a aplicação do princípio da insignificância, considerando o maior grau de reprovabilidade da conduta e a lesão à ordem tributária (REsp n. 2.069.452/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

Ainda nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA. BAGATELA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PORTARIA GAB/PGESC 58/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior, firmado no julgamento do REsp n. 1.709.029/MG, relatoria do eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, sob rito do recursos repetitivos, Tema 157/STJ (modificado), "incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda."

2. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona ao reconhecer a inaplicabilidade do princípio da insignificância aos réus contumazes nos crimes contra a ordem tributária, ainda que o valor do tributo iludido seja inferior a R\$ 20.000,00 3. O valor sonegado de R\$ 28.038,94 (vinte mil reais), por se tratar de critério objetivo, já afasta, por si, a incidência do princípio da bagatela. Outrossim, tendo em vista a reiteração delitiva, que pode ser atestada com a série delitiva de treze crimes parcelares que compõem a continuidade delitiva da paciente, igualmente inviabilizam que se cogite a incidência da bagatela.

4. Ao contrário do que pretende a Defesa, não há falar em retroatividade da Portaria GAB/PGESC n. 58/2021, que dispensou a cobrança de dívida tributária com valor inferior a R\$ 50.000,00, porquanto tal norma não se equipara a lei penal em sentido estrito, a atrair a incidência do art. 2º, parágrafo único, do CPP, mas de mera regulamentação de interesses arrecadatários do Poder Público.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 889.162/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE ICMS, POR 11 VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA (LEI 8.137

/1990, ART. 2º, II; CP, ART. 71, CAPUT). INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO DE ILEGALIDADES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é possível acolher a tese de inexistência de indícios de autoria quando há narrativa congruente na denúncia no sentido de que a ré era a administradora da empresa sonegadora dos tributos, conforme cláusula expressa prevista no contrato social. A alegação de que a responsabilidade era do administrador do grupo econômico deve ser analisada e perquirida durante a instrução processual, pois depende, invariavelmente, do exame de matéria fático-probatória.

Precedentes.

2. Inviável a aplicação do princípio da insignificância quando, além da possível contumácia delitiva da recorrente, que responde a outras ações penais por fatos semelhantes, o valor total dos tributos está no patamar de R\$ 90.117,38 (noventa mil, cento e dezessete reais e trinta e nove centavos), conforme narrado pelo Ministério Público, impede a aplicação do postulado, pois está muito acima do limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixado pela jurisprudência para fins de albergar o princípio da bagatela 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 176.669/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA CAUTELAR COM CONTRADITÓRIO DIFERIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora o débito tributário seja inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), entendendo não ser aplicável o princípio da insignificância em virtude do não preenchimento do requisito referente ao reduzido grau de reprovabilidade da conduta, isso porque, o princípio da insignificância é afastado quando se extrai dos autos a existência de 05 procedimentos administrativos fiscais em desfavor do agravante, além da presença da reincidência, denotando a conduta contumaz na prática criminosa.

2. "À luz do art. 155 do CPP, é possível condenar o réu com lastro em interceptação telefônica (prova cautelar com contraditório diferido) convergente com as demais provas obtidas no processo penal e com a declaração de testemunha ouvida na fase policial" (REsp 1688915/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 20/3/2018).

3. "Embora a pena definitiva tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se insuficiente quando há reincidência e a medida não se mostra recomendável" (art. 44, II e § 3º, do CP) (AgRg no REsp 1716907/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/5/2018).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.093.041/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

E, no caso, asseverou o acórdão impugnado que *não estão presentes os requisitos necessários à sua incidência, pois a recorrente praticou a conduta típica por 12 (doze) vezes, evidenciando a sua contumácia delitiva (e-STJ fl. 94).*

Ademais, a jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido de que *a Portaria GAB/PGESC n. 58/2021 do Estado de Santa Catarina, por não possuir natureza penal, e por não se tratar de lei em sentido estrito, mas apenas ato administrativo normativo, não pode ser aplicada retroativamente para fins de reconhecimento da insignificância penal (AgRg no HC n. 889.162/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024).*

Na hipótese, os fatos ocorreram entre os anos de 2014 e 2016, de forma que a *quantia de R\$25.941,14 (vinte e cinco mil novecentos e quarenta e um reais e quatorze centavos) embora não se mostre insignificante diante da Lei Federal n. 10.522/2002 em seu art. 20, que estipula o arquivamento de execuções fiscais de débitos federais cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou da Lei Estadual n. 12.646/2003, que estipulava o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); Lei Estadual n. 15.856/2012, que estipulava o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); Lei Estadual n. 17.427/17, que estipulava o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite considerado inexpressivo para fins de execução fiscal (e-STJ fl. 93).*

Ainda nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RETROATIVIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A Quinta Turma tem precedentes, segundo os quais a Portaria GAB/PGESC n. 58/2021 do Estado de Santa Catarina, por não possuir natureza penal, e por não se tratar de lei em sentido estrito, mas apenas ato administrativo normativo, não pode ser aplicada retroativamente para fins de reconhecimento da insignificância penal (AgRg no HC n. 889.162/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024).

2. A retroatividade benéfica do ato administrativo que majorou o valor mínimo para execução fiscal não se aplica, uma vez que tal ato não se equipara a uma lei penal em sentido estrito, conforme disposto no art. 2º, parágrafo único, do CPP. Então, correto o acórdão do Tribunal estadual, pois destacou que a legislação estadual vigente ao tempo dos fatos (Lei 15.856/2012) estabelecia o piso para a dispensa da execução fiscal em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de maneira que o montante informado extrapolou-o, isto é, R\$ 26.384,67 (vinte e seis mil, trezentos e oitenta e quatro reais).

3. Agravo regimental provido, para reformar a decisão monocrática, e restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. (AgRg no HC n. 821.965/SC, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 24/3/2025.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IRRETROATIVIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto em habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando ao trancamento de ação penal pela prática do crime de sonegação fiscal, tipificado no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 c/c art. 71, caput, do CP. A defesa alega ausência de materialidade delitiva e pleiteia a aplicação do princípio da insignificância em razão de ato administrativo que majorou o valor mínimo para execução fiscal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se é cabível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio; (ii) saber se a parte cometeu, efetivamente, o crime e (iii) estabelecer se o ato administrativo que majora o parâmetro para execução fiscal pode retroagir em benefício do réu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em situações excepcionais que evidenciem flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A tipicidade do delito de sonegação fiscal, conforme entendimento do STF, exige a demonstração do dolo de apropriação e da inadimplência habitual, elementos que demandam dilação probatória, incompatível com o writ.

5. A retroatividade benéfica do ato administrativo que majorou o valor mínimo para execução fiscal não se aplica, uma vez que tal ato não se equipara a uma lei penal em sentido estrito, conforme disposto no art. 2º, parágrafo único, do CPP.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. Habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

2. A retroatividade de ato administrativo que majorou o valor mínimo para execução fiscal não se aplica em benefício do réu, pois não se trata de norma penal mais benéfica.

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 2º, parágrafo único; Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II; CP, art. 71, caput.

Jurisprudência relevante citada: STF, RHC n. 163.334/SC, Primeira Turma; STJ, AgRg no REsp n. 1.496.129/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 05.05.2015, DJe 13.05.2015.

(AgRg no HC n. 920.735/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 27/9/2024.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RETROATIVIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A Quinta Turma tem precedentes, segundo os quais a Portaria GAB/PGESC n. 58/2021 do Estado de Santa Catarina, por não possuir natureza penal, e por não se tratar de lei em sentido estrito, mas apenas ato administrativo normativo, não pode ser aplicada retroativamente para fins de reconhecimento da insignificância penal (AgRg no HC n. 889.162/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024).

2. A retroatividade benéfica do ato administrativo que majorou o valor mínimo para execução fiscal não se aplica, uma vez que tal ato não se equipara a uma lei penal em sentido estrito, conforme disposto no art. 2º, parágrafo único, do CPP. Então, correto o acórdão do Tribunal estadual, pois destacou que a legislação estadual vigente ao tempo dos fatos (Lei 15.856/2012) estabelecia o piso para a dispensa da execução fiscal em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de maneira que o montante informado extrapolou-o, isto é, trata-se de R\$ R\$ 26.289,65 (vinte e seis mil, duzentos e oitenta e nove reais).

3. Agravo regimental provido, para reformar a decisão monocrática, e restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. (AgRg no HC n. 826.605/SC, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 24/3/2025.)

Assim, a pretensão formulada pela defesa encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e na legislação penal, de forma que não vislumbro constrangimento ilegal apto a justificar a atuação desta Corte, de ofício.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0081325-2

**AgRg no
HC 808.589 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 09028292020198240033 9028292020198240033

EM MESA

JULGADO: 03/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARIA ROSANES PLATEN DAMBROS
OUTRO NOME : MARIA ROSANES PLATEN
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA ROSANES PLATEN DAMBROS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
OUTRO NOME : MARIA ROSANES PLATEN
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C54221215547911:1918@

2023/0081325-2 - HC 808589 Petição : 2025/0025382-5 (AgRg)