SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 827567 - SC (2023/0186432-8)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MARCELO RAMIRO SEBERINO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. AUSÊNCIA DE REPASSE AO FISCO DO ICMS COBRADO DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA OU SERVIÇO. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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 agravante realizou retenção antecipada do ICMS e deixou de recolher o valor devido ao Fisco ao longo de 8 meses no ano de 2020, o que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, é suficiente para caracterizar o dolo de apropriação. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 14/08/2025 a 20/08/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 22 de agosto de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA49727061 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/08/2025 07:38:07
Publicação no DJEN/CNJ de 26/08/2025. Código de Controle do Documento: 998e9e13-aad1-4a71-8cdd-621a59b44049

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 827567 - SC (2023/0186432-8)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MARCELO RAMIRO SEBERINO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. AUSÊNCIA DE REPASSE AO FISCO DO ICMS COBRADO DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA OU SERVIÇO. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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 agravante realizou retenção antecipada do ICMS e deixou de recolher o valor devido ao Fisco ao longo de 8 meses no ano de 2020, o que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, é suficiente para caracterizar o dolo de apropriação. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCELO RAMIRO SEBERINO contra decisão monocrática em que deneguei a ordem de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA assim ementado:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 2º, INC. II, DA LEI N. 8.137/90 C/C O ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.*

Documento eletrônico VDA48432512 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 24/06/2025 19:26:22
Código de Controle do Documento: c00d5a81-ed89-46e4-a7c7-641e1172f6ff

MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. SANÇÃO RESULTANTE DA PRÁTICA DE COMPORTAMENTO LEGALMENTE DEFINIDO COMO CRIME. LEVANTAMENTO FISCAL QUE É SUFICIENTE PARA ATESTAR A MATERIALIDADE DO CRIME. APELANTE QUE FIGURA COMO SÓCIO-ADMINISTRADOR NO QUADRO SOCIAL DA EMPRESA. DOMÍNIO DO FATO. CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR ISOLADO DA EMPRESA QUE LHE IMPÕE A OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO E ATUAÇÃO NOS DITAMES DA LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELA DEFESA DE QUE NÃO EXERCIA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA, ÔNUS QUE LHE INCUMBIA POR FORÇA DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUTORIA VERIFICADA. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO. TESE QUE NÃO PROCEDE. CONTUMÁCIA DELITIVA E DOLO DE APROPRIAÇÃO, NOS TERMOS FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IGUALMENTE CONFIGURADOS. APELANTE QUE, ENQUANTO GESTOR DA EMPRESA CONTRIBUINTE, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS PRÓPRIO POR ALARGADO PERÍODO DE TEMPO. CONTUMÁCIA DA CONDUTA COMPROVADA E QUE REVELA O DOLO DE APROPRIAÇÃO. DOLO EVIDENCIADO, TAMBÉM, NA OMISSÃO DO RECORRENTE EM PROCURAR CORRIGIR O REITERADO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. SUPOSTA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA ORIUNDA DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. INADMISSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. PLEITO DE EXCLUSÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DO CRIME ÚNICO. NÃO ACOLHIMENTO. FRAUDE TRIBUTÁRIA QUE SE CONSUMOU POR 8 (OITO) MESES DO ANO DE 2020. MULTIPLICIDADE DE CONDUTAS QUE SE PERFECTIBILIZAM COMO CRIMES SEMELHANTES PELAS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL CORRETAMENTE APLICADO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

A parte agravante reitera os argumentos deduzidos no *habeas corpus*, pugnando pelo acolhimento integral dos pedidos formulados (e-STJ fls. 395-399).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A despeito dos argumentos apresentados, o recurso não apresenta elementos capazes de desconstituir as premissas que embasaram a decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico VDA48432512 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 24/06/2025 19:26:22
Código de Controle do Documento: c00d5a81-ed89-46e4-a7c7-641e1172f6ff

O acórdão impugnado encontra-se fundamentado nos seguintes termos (e-STJ fls. 290-294):

> *"O acolhimento da tese da excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa exige provas cabais que demonstrem que o não recolhimento do ICMS deu-se exclusivamente por eventuais problemas financeiros suportados pela pessoa jurídica e que a legislação tributária foi desrespeitada após frustradas alternativas para tentar adimplir com a obrigação perante o fisco. Como dito, o recorrente não se desincumbiu minimamente do ônus probatório.*
>
> *Cabe pontuar que a tese defensiva perde força na medida em que o apelante é contumaz no inadimplemento dos débitos tributários. Conforme bem asseverado na denúncia, a ele é imputada a prática de doze condutas distintas.*
>
> *(...)*
>
> *Dessa forma, inviável o reconhecimento da aventada excludente de culpabilidade.*
>
> *Ademais, a defesa não logrou êxito em desconstituir tal presunção de responsabilidade, pois não há prova inequívoca de que desconhecia as sonegações cometidas.*
>
> *(...)*
>
> *Importa ressaltar que, o tributo de ICMS "é de natureza indireta, porquanto o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mesma, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o tributo já pago pelo consumidor de seus produtos". (AgRg no Ag 449.146/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/10/2002).*
>
> *Nesse viés, o dever de arcar com o pagamento recai sobre o consumidor final, e não sobre aquele que possui o dever de repassar ao Fisco.*
>
> *A par disso, e pela natureza fiscal do imposto Estadual em comento, cuja correta arrecadação é sobremaneira imprescindível à receita dos Estados da Federação, bem como pela gravidade das consequências sociais da prática da sonegação fiscal, o legislador entendeu por bem elencar a falta de recolhimento de tributo no rol dos crimes contra a ordem tributária.*
>
> *Nessa lógica, a Lei n. 8.137/90 tratou de incriminar a conduta daquele que, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, na espécie, o contribuinte de direito, deixa de recolher ao erário, no prazo legal, o valor do tributo cobrado de terceiro, qual seja, do contribuinte de fato/consumidor final.*
>
> *Assim, aquele que tem o dever de recolher é mero repassador dos valores arrecadados e, na administração da empresa, quando da realização do planejamento tributário, inclui no preço final da mercadoria a ser comercializada, o valor correspondente à alíquota do ICMS que será devido ao erário Estadual.*
>
> *Por conseguinte, é o consumidor final, e não o próprio empresário quem arca, efetivamente, com o valor a ser pago ao Fisco, cabendo a este*

Documento eletrônico VDA48432512 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 24/06/2025 19:26:22
Código de Controle do Documento: c00d5a81-ed89-46e4-a7c7-641e1172f6ff

somente repassar, no prazo legal, os valores arrecadados. O contribuinte de direito não pode, assim, apropriar-se, de modo algum, ou sob qualquer argumento, de tais valores.

Ademais, consoante entendimento expresso da Suprema Corte, em apreciação do RHC n. 163.334/SC, fixou-se a seguinte tese a respeito da tipicidade do delito previsto no art. 2.°, II, da Lei n. 8.137/1990: "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". Disse, ainda, que o referido precedente reforça a jurisprudência desta Corte a respeito da 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.

No caso em análise, têm-se que a conduta não ocorreu de forma eventual, mas sim por inúmeras vezes (janeiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 2020 - Dívida Ativa n. 210008630879), sem que o recorrente tivesse, ao menos, adotado outras medidas em relação à administração da empresa, configurando, assim, a reiteração da conduta.

Ou seja, pesam contra ele omissões de recolhimento suficientes a caracterizar comportamento reiterado e afastar qualquer possibilidade de absolvição por atipicidade criminosa, em linha com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> *"A jurisprudência desta Corte tem entendido que a prática reiterada do ilícito penal em apreço, não só configura reiteração a ponto de justificar a continuidade delitiva e, por consequência a aplicação do critério progressivo na exasperação (tal como reconhecido e aplicado na sentença), como evidencia, sim, a contumácia, lembrando-se que, no caso em exame, foram nove infrações à ordem tributária." (TJSC, Apelação Criminal n. 0901326-80.2018.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 17-02-2022)*

Já quanto ao dolo específico, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ensina que "é tarefa a ser realizada a partir das circunstâncias fáticas do delito" (AgRg no HC n. 682.954/SC).

No caso concreto, em que pese a defesa suscite, nas razões recursais, não haver dolo em sua conduta, ao ser diretamente questionado sobre os fatos que lhes foram imputados, o recorrente, reitero, afirmou, em Juízo, que os fatos narrados na exordial acusatória eram verdadeiros e o motivo de não ter pago os tributos seria por ausência de condições financeiras.

Com efeito, mesmo que demonstrada eventual dificuldade financeira do apelante, verifica- se que ele não tomou nenhuma medida paliativa para revertê-la, pois poderia ter procurado o fisco para renegociar ou parcelar a dívida, requerer uma dação em pagamento, ou até mesmo uma recuperação judicial; porém, em momento algum verificou-se que o insurgente buscou solucionar a situação.

Além disso, vislumbra-se que houve o dolo por parte do apelante, consistente na vontade livre e consciente de deixar de recolher o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação –

Documento eletrônico VDA48432512 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 24/06/2025 19:26:22
Código de Controle do Documento: c00d5a81-ed89-46e4-a7c7-641e1172f6ff

ICMS, até na qualidade de substituto tributário, pois a omissão do recorrente em procurar corrigir o reiterado prejuízo causado ao erário, por si só, demonstra evidente intenção, consciente e deliberada, de ganho ilícito.

(...)

Dessa forma, não se vislumbra a alegada atipicidade da conduta. Repisa-se, o crime tributário consuma-se justamente quando o sujeito passivo, de forma consciente e reiterada, deixe de repassar ao fisco os valores devidos no prazo previsto em lei com o intuito de apropriar-se desses valores, o que restou amplamente demonstrado no caso em análise, razão pela qual não há falar em absolvição."

Com efeito, esta Corte já decidiu que *"na hipótese, a inadimplência fiscal foi observada em dez meses intercalados em três períodos (4/2015 a 10/2015, 9/2016, 11 /2016 a 1/2017), o que, conforme a orientação jurisprudencial do STJ, é suficiente para caracterizar o dolo de apropriação. Incidência do entendimento da Súmula n. 83 do STJ" (AgRg no AREsp n. 2.602.920/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma*, julgado em 13/8/2024, DJe de 28/8/2024).

Da mesma forma, *"o reiterado e prolongado inadimplemento da obrigação tributária atesta a existência de dolo de apropriação. Caso em que o recorrente foi condenado pela prática conduta por 10 (dez) vezes em continuidade delitiva"* (AgRg no REsp n. 1.943.102/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 16/4/2024).

Também há precedentes desta Corte no sentido de que, *"apesar de a denúncia não afirmar expressamente que não foi realizada tentativa de regularização dos débitos, não se verifica ilegalidade ensejadora de concessão de habeas corpus, porquanto a menção à inúmeros inadimplementos (inscritos em dívida ativa) gera a presunção relativa de ausência de tentativa de regularização. Cabe à defesa alegar e demonstrar que foram efetuadas tais tentativas"* (AgRg no HC n. 728.271/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022).

Sendo assim, inexiste ilegalidade ou constrangimento ilegal no acórdão hostilizado que justifique a concessão de ordem de *habeas corpus ex officio*.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

Documento eletrônico VDA48432512 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 24/06/2025 19:26:22
Código de Controle do Documento: c00d5a81-ed89-46e4-a7c7-641e1172f6ff

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no AgRg no HC 827.567 / SC

Número Registro: 2023/0186432-8

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
50525679120228240038

Sessão Virtual de 14/08/2025 a 20/08/2025

Relator do AgRg no AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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	:	MARCELO RAMIRO SEBERINO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MARCELO RAMIRO SEBERINO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Documento eletrônico VDA49723932 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 21/08/2025 00:26:42
Código de Controle do Documento: 40215a14-37b9-43f4-a44c-024316de8642

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 14/08/2025 a 20/08/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de agosto de 2025

Documento eletrônico VDA49723932 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 21/08/2025 00:26:42
Código de Controle do Documento: 40215a14-37b9-43f4-a44c-024316de8642