



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2613013 - SC (2024/0136482-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JACQUES BRIAO MOREIRA
ADVOGADOS : CRISTIAN ROBERTO PERIN - RS059027
GABRIEL BIAZI - RS083068
TAMIRES RUFATO - RS119576
ANE CAROLINE GANASSINI - RS125657
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS DECLARADO. TIPICIDADE DA CONDUTA. REQUISITOS DEFINIDOS PELO STF NO RHC N. 163.334/SC. CONTUMÁCIA E DOLO DE APROPRIAÇÃO CONFIGURADOS. REITERAÇÃO DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC n. 163.334/SC, assentou que a ausência de recolhimento de ICMS cobrado do adquirente configura o delito do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, desde que presentes os requisitos da contumácia e do dolo de apropriação.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela existência de ambos os requisitos exigidos pela jurisprudência do STF, reconhecendo que o agente reiteradamente deixou de recolher o tributo e que não adotou qualquer medida concreta para a regularização do débito, demonstrando dolo de apropriação.

3. Reconhecida na origem o elemento subjetivo específico de apropriação e a contumácia da prática, nos moldes do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, alterar a conclusão do acórdão recorrido implicaria, necessariamente, reexame dos fatos e provas, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

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, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 16 de maio de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2613013 - SC (2024/0136482-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JACQUES BRIÃO MOREIRA
ADVOGADOS : CRISTIAN ROBERTO PERIN - RS059027
GABRIEL BIAZI - RS083068
TAMIRES RUFATO - RS119576
ANE CAROLINE GANASSINI - RS125657
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS DECLARADO. TIPICIDADE DA CONDUTA. REQUISITOS DEFINIDOS PELO STF NO RHC N. 163.334/SC. CONTUMÁCIA E DOLO DE APROPRIAÇÃO CONFIGURADOS. REITERAÇÃO DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC n. 163.334/SC, assentou que a ausência de recolhimento de ICMS cobrado do adquirente configura o delito do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, desde que presentes os requisitos da contumácia e do dolo de apropriação.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela existência de ambos os requisitos exigidos pela jurisprudência do STF, reconhecendo que o agente reiteradamente deixou de recolher o tributo e que não adotou qualquer medida concreta para a regularização do débito, demonstrando dolo de apropriação.

3. Reconhecida na origem o elemento subjetivo específico de apropriação e a contumácia da prática, nos moldes do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, alterar a conclusão do acórdão recorrido implicaria, necessariamente, reexame dos fatos e provas, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JACQUES BRIÃO MOREIRA, em face da decisão que conheceu do agravo em recurso especial, mas não conheceu do próprio recurso especial.

Consta dos autos que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento a apelo defensivo, mantendo a sentença que condenou o ora agravante à pena

de 7 meses e 15 dias de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 12 dias-multa, por infração ao art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, na forma do art. 71, do Código Penal (e-STJ fls. 266/280).

Nas razões do recurso especial, a defesa argumentou violação ao art. 386, III, do Código de Processo Penal, e ao art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. Sustentou, ainda, que a conduta imputada não se amolda ao tipo penal descrito na denúncia, pois não houve demonstração de dolo e contumácia, conforme exigido pelo Supremo Tribunal Federal.

Interposto o agravo em recurso especial perante esta Corte Superior, a decisão ora agravada conheceu do agravo mas não conheceu do recurso especial, por entender que a pretensão recursal demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado à luz da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Postula, assim, a reforma da decisão agravada para que o recurso especial seja admitido.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece provimento.

Conforme consignou a decisão agravada, sobre a controvérsia em questão, 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. 2º, 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, inciso 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.

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).

No caso, o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ fls. 271/272):

*No caso em análise, têm-se que **a conduta não ocorreu de forma eventual, mas sim por inúmeras vezes (4 oportunidades), e em meses subsequentes, 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.

Neste viés, conforme bem destacou o Juízo a quo na sentença (evento 55):

Quanto ao primeiro requisito, **a contumácia**, a ementa do RHC dispõe 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". [grifos nossos]

Vale ressaltar que embora o presente processo trate de 4 (quatro) condutas - uma isolada e outras três seguidas - a contumácia, assim como o dolo de apropriação, merecem ser avaliados de forma ampla, em especial em casos como o do acusado, em que a reiteração da conduta delituosa pode ser avaliada também pela análise das certidões de antecedentes criminais colacionadas aos autos (evento 38).

Consigne-se que além da presente ação, o acusado responde a outras 4 (quatro) ações penais de natureza tributária, sendo que dentre estas, neste juízo tramitam 3 (três) em que o acusado foi denunciado pelo crime previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, em continuidade delitiva, quais sejam: autos n. **5000566-05.2020.8.24.0005**, por não ter recolhido aos cofres públicos, nos períodos de **outubro e dezembro de 2017**, o valor de **R\$ 65.930,92**; nos autos n. 5011941-37.2019.8.24.0005, por não ter recolhido aos cofres públicos, nos períodos de **agosto, setembro e novembro de 2017**, o valor de **R\$ 154.158,34**; e nos autos n. 5008983-10.2021.8.24.0005, por não ter recolhido aos cofres públicos, nos períodos de períodos de **julho, agosto e dezembro de 2015 e janeiro de 2016**, o valor de **R\$ 29.182,10**, quantias estas, todas representadas pelos valores atualizados constantes nas denúncias.

Por sua vez, nos autos n. **5022143-05.2021.8.24.0005**, que tramitam no juízo da 2ª Vara desta comarca, o acusado foi denunciado por infração, por vinte e quatro vezes, ao art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei 8.137/90, na forma continuada, bem como por infração, por seis vezes, ao art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei 8.137/90, na forma continuada e por infração, por seis vezes, ao art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, na forma continuada, relativos aos períodos de **janeiro a agosto e outubro de 2016 e janeiro de 2017 a março de 2018 e outubro de 2017 a março de 2018** onde o valor atualizado das notificações fiscais constantes na denúncia alcançava **R\$ 2.635.351,46**.

Portanto, a contumácia e prática reiterada do ilícito penal por parte do acusado resta plenamente configurada, pois além da presente ação responde a outras três com idêntico *modus operandi* na administração da mesma empresa, bem como a outra ação penal por redução e/ou supressão de valores do tributo ICMS em quantia que suplanta a dois milhões e meio de reais.

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).

Neste cenário, denota-se que o recorrente não tomou nenhuma medida paliativa para reverter a situação financeira, 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 se verificou que o acusado buscou solucionar a situação.

Além disso, ainda que se verifique a tentativa de parcelamento do débito por parte do apelante, sem, contudo, conseguir honrá-lo, este é o entendimento esposado por este egrégio Órgão Fracionário, "Há dolo de apropriação quando o agente, apesar de ter promovido parcelamentos do débito, quitou poucas parcelas, o que não condiz com uma séria tentativa de regularização do débito, que está inscrito em dívida ativa há cerca de seis anos e possui valor superior ao capital social integralizado, bem como diante da prática de sonegação por onze meses." (TJSC, Apelação Criminal n. 0905831-80.2019.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 31-05-2022).

Assim, o delito praticado pelo apelante consistente em não repassar ao Estado aquilo que lhe é devido por força de lei, configura-se no momento da falta de recolhimento do tributo, sobretudo quando evidenciada a contumácia e o elemento subjetivo.

[...].

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

Do excerto, observa-se que o Tribunal de origem, ante à análise do conjunto de provas e fatos contidos nos autos, reconheceu a existência de dolo específico de apropriação de ICMS, bem como a reiteração delitiva, concluindo pelo enquadramento da conduta no delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990 .

Portanto, reconhecida na origem o elemento subjetivo específico de apropriação e a contumácia da prática, nos moldes do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, alterar a conclusão do acórdão recorrido implicaria, necessariamente, reexame dos fatos e provas, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS DECLARADO. ALEGAÇÃO DE MERO INADIMPLEMENTO FISCAL. INAPLICABILIDADE. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRESENÇA DE DOLO DE APROPRIAÇÃO E CONTUMÁCIA DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por Adriano de Almeida Rodrigues contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que negou provimento à apelação e manteve a sentença condenatória pela prática do crime previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, por vinte vezes, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal). O recorrente, sócio-administrador da empresa Adriano de Almeida Rodrigues ME, deixou de recolher, no prazo legal, o valor de R\$ 37.685,64 referente ao ICMS cobrado dos consumidores, resultando em prejuízo ao erário estadual.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se a conduta de não recolhimento de ICMS caracteriza crime ou mero inadimplemento fiscal; (ii) estabelecer se a ausência de dolo específico de apropriação descaracteriza o tipo penal; e (iii) verificar a possibilidade de aplicação das excludentes de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa e de ilicitude por estado de necessidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) considera típica a conduta de deixar de repassar ao fisco o ICMS cobrado de consumidores, configurando crime contra a ordem tributária quando presentes contumácia e dolo de apropriação, como no caso em tela, em que o recorrente deixou de recolher o imposto por vinte vezes.

4. A alegação de mero inadimplemento fiscal é afastada, pois, de acordo com o entendimento pacífico desta Corte, a apropriação de tributo retido ou cobrado caracteriza crime contra a ordem tributária, sendo irrelevante a alegação de ausência de dolo específico, uma vez que a materialidade e a autoria estão comprovadas.

5. A tese de inexigibilidade de conduta diversa e a excludente de ilicitude por estado de necessidade também são afastadas, pois o recorrente não comprova a alegada debilidade financeira excepcional durante o período de inadimplemento, especialmente considerando que os débitos foram acumulados antes da pandemia da COVID-19.

6. A análise das alegações de ausência de dolo e de excludentes de ilicitude demandaria reexame de fatos e provas, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso desprovido.

(REsp n. 2.042.093/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 17/2/2025.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. QUESTÃO DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RHC N. 166.329/SC. PLEITO PREJUDICADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283 /STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E PORMENORIZADA A ESSE FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, AUSÊNCIA DE DOLO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DESCABIMENTO. ICMS DECLARADO, MAS NÃO RECOLHIDO.

PROVA DOCUMENTAL. TIPICIDADE. DOLO DE APROPRIAÇÃO E CONTUMÁCIA DELITIVA CARACTERIZADAS. ONZE AÇÕES DELITUOSAS EM SEQUÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. REVISÃO. PRETENSÃO QUE EXIGE O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO.

- 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*
- 2. Encontra-se prejudicado o agravo em recurso especial no ponto que teve seu objeto inteiramente julgado em sede de recurso em habeas corpus, não se mostrando razoável o julgamento da mesma questão em duplicidade. Precedentes.*
- 3. A despeito disso, incide a Súmula 182/STJ quando a parte agravante não impugna especificamente a integralidade dos fundamentos da decisão agravada.*
- 4. O STJ entende ser típica a conduta de deixar de repassar ao fisco o ICMS indevidamente apropriado se for constatada a contumácia delitiva e o dolo de apropriação. Essa é a hipótese dos autos, pois as instâncias ordinárias concluíram pela presença do dolo de apropriação, aferido pela contumácia delitiva, considerando que o delito foi praticado nos períodos de janeiro/2018 até dezembro/2018.*
- 5. A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal a quo demanda, necessariamente, o reexame das provas dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.*
- 6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (AgRg no REsp n. 2.083.201/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 6/11/2024.)*

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 2º, INCISO II, DA LEI 8.138/90. DEMOSTRAÇÃO DE DOLO DE APROPRIAÇÃO E REITERAÇÃO DE CONDOTA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. 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, II, da Lei 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 exigir para a incidência do tipo a demonstração da contumácia delitiva e o dolo de apropriação.*
- 2. No caso, conforme constatado pelo Tribunal de origem, a contumácia e o dolo de apropriação ficaram demonstrados.*
- 3. Eventual modificação do julgado quanto ao ponto demandaria revolvimento do acervo fático-probatório, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida obstada pela Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.017.855/SC, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 5/12/2023.)*

Nesse contexto, deduz-se das razões recursais que o agravante não traz alegações suficientes para reverter a decisão agravada, não se verificando elementos que efetivamente logrem infirmar os fundamentos adotados, de modo que se impõe, no presente caso, a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0136482-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 2.613.013 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50093901620218240005

EM MESA

JULGADO: 13/05/2025

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. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JACQUES BRIAO MOREIRA
ADVOGADOS : CRISTIAN ROBERTO PERIN - RS059027
GABRIEL BIAZI - RS083068
ADVOGADA : TAMIRES RUFATO - RS119576
ADVOGADA : ANE CAROLINE GANASSINI - RS125657
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JACQUES BRIAO MOREIRA
ADVOGADOS : CRISTIAN ROBERTO PERIN - RS059027
GABRIEL BIAZI - RS083068
ADVOGADA : TAMIRES RUFATO - RS119576
ADVOGADA : ANE CAROLINE GANASSINI - RS125657
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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, Messod Azulay Neto e
Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro
Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.