



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 937682 - SC (2024/0305039-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MENDES
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO - PR019114
DANIEL MULLER MARTINS - PR029308
ANDRÉ SZESZ - PR042174
EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA - PR065122
ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA - PR090536
JULIO AFONSO STEFFEN RODRIGUES - PR097071
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS*. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990 EM CONTINUIDADE DELITIVA. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. PROCEDÊNCIA. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS POR TRÊS MESES NÃO CONSECUTIVOS. EVENTO ISOLADO NA GESTÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE SE IMPÕE.

1. Segundo a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC n. 163.334, exige-se, para a configuração do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, o dolo específico de apropriação e a contumácia delitiva, esta última não presente no caso em análise, porquanto a ausência do recolhimento do ICMS perdurou por um breve período de tempo (três meses não consecutivos), consubstanciando um evento isolado na gestão da pessoa jurídica.

2. Agravo regimental improvido.

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 07/11/2024 a 13/11/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro 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, 26 de novembro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 937682 - SC (2024/0305039-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MENDES
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO - PR019114
DANIEL MULLER MARTINS - PR029308
ANDRÉ SZESZ - PR042174
EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA - PR065122
ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA - PR090536
JULIO AFONSO STEFFEN RODRIGUES - PR097071
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS*. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990 EM CONTINUIDADE DELITIVA. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. PROCEDÊNCIA. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS POR TRÊS MESES NÃO CONSECUTIVOS. EVENTO ISOLADO NA GESTÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE SE IMPÕE.

1. Segundo a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC n. 163.334, exige-se, para a configuração do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, o dolo específico de apropriação e a contumácia delitiva, esta última não presente no caso em análise, porquanto a ausência do recolhimento do ICMS perdurou por um breve período de tempo (três meses não consecutivos), consubstanciando um evento isolado na gestão da pessoa jurídica.

2. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trago à apreciação da Turma o agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão, de minha relatoria, assim ementada (fl. 64):

HABEAS CORPUS. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990 EM CONTINUIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA CARACTERIZADA. DEVEDOR NÃO CONTUMAZ. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR TRÊS MESES NÃO CONSECUTIVOS. PRECEDENTES. EVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Ordem concedida nos termos do dispositivo.

Aduz o agravante que a via eleita é inadequada para a análise da matéria trazida a debate, uma vez que a discussão a respeito da suposta ausência de dolo demanda o reexame de todo o acervo fático-probatório, procedimento incompatível com a natureza e a via estreita da ação constitucional (fl. 75).

Alega que, no caso, não houve o efetivo desenvolvimento da fase instrutória, de modo que, determinar-se o trancamento da ação penal, sem ao menos permitir ao Ministério Público que, em juízo, comprove os fatos descritos na denúncia, incluindo o dolo na conduta delitiva, é o mesmo que cercear a atividade acusatória, violando o disposto nos arts. 5º, LV, e 127 e 129, I, todos da Constituição Federal (fl. 76).

Busca o provimento do agravo para que seja reformada a decisão agravada e denegada a ordem, permitindo-se o prosseguimento da ação penal, até final decisão, após a instrução processual (fl. 78).

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

As razões do agravo regimental não infirmam a fundamentação da decisão ora agravada, que absolveu o paciente na linha da sólida jurisprudência dos Tribunais Superiores, destacando o fato de que o não recolhimento do ICMS perdurou por um breve período de tempo (três meses não consecutivos), consubstanciando um evento isolado na gestão da pessoa jurídica (fls. 66/67):

[...]

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 399.109/SC (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz), sedimentou a orientação de que é típica a conduta do agente que, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, deixa de recolher, no prazo legal, tributo descontado ou cobrado, ainda que declarado, sendo dispensada a comprovação de dolo específico.

No julgamento do RHC n. 163.334, porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal mitigou esse entendimento, exigindo, para fins de tipicidade da conduta, a contumácia delitiva e o dolo específico de apropriação.

Eis a tese fixada naquele julgamento:

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.

Na espécie, entendo que os elementos constantes dos autos rechaçam a existência de contumácia delitiva, pois, do que se colhe da moldura fática delineada na inicial acusatória, a ausência do recolhimento do ICMS declarado

consubstanciou um evento isolado na gestão da pessoa jurídica, pois perdurou por um breve período de tempo (três meses não consecutivos), inexistindo qualquer menção a processo administrativo fiscal anterior ou subsequente a esse lapso temporal.

Tal o contexto, a conduta é atípica. Em casos análogos, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. TIPICIDADE. DOLO DE APROPRIAÇÃO E CONTUMÁCIA DELITIVA NÃO DEMONSTRADOS. NÃO PAGAMENTO DE QUATRO OBRIGAÇÕES MENSAS SEPARADAS EM DOIS PERÍODOS DISTINTOS. 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. Na hipótese, o não recolhimento de apenas quatro obrigações mensais em dois períodos distintos não é suficiente para tanto.

3. A referência feita, no acórdão recorrido, à existência de outros processos criminais similares é genérica, por não permitir avaliar as circunstâncias específicas daqueles delitos, e foi empreendida no contexto da inexigibilidade de conduta diversa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.877.226/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe 17/10/2022 - grifo nosso).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 2º, II DA LEI 8.137/90). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO A JUSTIFICAR A SUPERAÇÃO DO ÓBICE. AUSÊNCIA DE DOLO. DEVEDOR NÃO CONTUMAZ. NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO POR 6 MESES ALTERNADOS. PACIENTE PRIMÁRIO. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. MEDIDA QUE SE IMPÕE.

1. Há de se levar em consideração o dolo com a imprescindível consideração do elemento subjetivo especial de sonegar, qual seja, a vontade de se apropriar dos valores retidos, omitindo o cumprimento do dever tributário com a intenção de não os recolher.

2. O dolo de não recolher o tributo, de maneira genérica, não seria suficiente para preencher o tipo subjetivo do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990.

3. No caso dos autos, o não pagamento do tributo por seis meses aleatórios não é circunstância suficiente para demonstrar a contumácia nem o dolo de apropriação. Ou seja, não se identifica, em tais condutas, haver sido a sonegação fiscal o recurso usado pelo empresário para financiar a continuidade da atividade em benefício próprio, em detrimento da arrecadação tributária. Ademais, trata-se de réu primário e sem antecedentes criminais.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de absolver o paciente das condutas atribuídas na Ação Penal n. 900065-85.2015.8.24.0038, em trâmite na Segunda Vara Criminal da comarca de Joinville.

(HC n. 569.856/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe 14/10/2022 - grifo nosso).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 937.682 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0305039-4

Número de Origem:
50029704920238240126 50267654020248240000

Sessão Virtual de 07/11/2024 a 13/11/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO - PR019114
DANIEL MULLER MARTINS - PR029308
ANDRÉ SZESZ - PR042174
EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA - PR065122
ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA - PR090536
JULIO AFONSO STEFFEN RODRIGUES - PR097071
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIZ EDUARDO MENDES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MENDES
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO - PR019114

DANIEL MULLER MARTINS - PR029308

ANDRÉ SZESZ - PR042174

EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA - PR065122

ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA - PR090536

JULIO AFONSO STEFFEN RODRIGUES - PR097071

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/11/2024 a 13/11/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro 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, 13 de novembro de 2024