



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2766010 - SC (2024/0385128-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : VILMAR GLASENAPP
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. HABITUALIDADE DELITIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial, mantendo a condenação do agravante pelo delito do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a recusa do Ministério Público em oferecer o acordo de não persecução penal foi válida, considerando a habitualidade delitiva do agravante.

3. Outra questão envolve a análise da necessidade de comprovação de dolo específico para a condenação pelo delito de apropriação indébita tributária.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a recusa do Ministério Público em propor o acordo de não persecução penal foi correta, devido à habitualidade delitiva do agravante, que praticou o delito por 27 vezes, respondendo ainda por outra ação penal relacionada a crime tributário.

5. A jurisprudência desta Corte Superior alinha-se ao entendimento de que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo tal avença ser motivadamente recusada pelo Ministério Público.

6. A caracterização do dolo de apropriação e a prática contumaz é suficiente para configurar a tipicidade do delito de apropriação indébita tributária.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: "1. O acordo de não persecução penal não configura um direito subjetivo do investigado, podendo tal avença ser motivadamente recusada pelo Ministério Público. 2. A habitualidade delitiva impede o acordo de não persecução penal. 3. A tipicidade do delito de apropriação indébita tributária exige apenas dolo de apropriação e a prática contumaz."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A; Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 878.674/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no RHC 185.308/DF, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024; e STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 2.013.545/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, 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, 28 de agosto de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2766010 - SC (2024/0385128-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : VILMAR GLASENAPP
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. HABITUALIDADE DELITIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial, mantendo a condenação do agravante pelo delito do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a recusa do Ministério Público em oferecer o acordo de não persecução penal foi válida, considerando a habitualidade delitiva do agravante.

3. Outra questão envolve a análise da necessidade de comprovação de dolo específico para a condenação pelo delito de apropriação indébita tributária.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a recusa do Ministério Público em propor o acordo de não persecução penal foi correta, devido à habitualidade delitiva do agravante, que praticou o delito por 27 vezes, respondendo ainda por outra ação penal relacionada a crime tributário.

5. A jurisprudência desta Corte Superior alinha-se ao entendimento de que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo tal avença ser motivadamente recusada pelo Ministério Público.

6. A caracterização do dolo de apropriação e a prática contumaz é suficiente para configurar a tipicidade do delito de apropriação indébita tributária.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: "1. O acordo de não persecução penal não configura um direito subjetivo do investigado, podendo tal avença ser motivadamente recusada pelo Ministério Público. 2. A habitualidade delitiva impede o acordo de não persecução penal. 3. A tipicidade do delito de apropriação indébita tributária exige apenas dolo de apropriação e a prática contumaz."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A; Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 878.674/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no RHC 185.308/DF, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024; e STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 2.013.545/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental de fls. 442/449 interposto por VILMAR GLASENAPP contra decisão de fls. 427/434, que conheceu do agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial.

No presente agravo regimental, a parte reitera a invalidade da recusa do Ministério Público em oferecer proposta de acordo de não persecução penal, bem como a ausência de comprovação de dolo para fins de justificar a condenação pela prática do delito tipificado no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, por vinte e sete vezes, na forma do art. 71 do CP, à pena de 10 (dez) meses de detenção, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa (fl. 218).

Requer a reconsideração ou o provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o agravo regimental deve ser conhecido.

Quanto ao mérito, a decisão agravada deve ser mantida.

Consta na decisão impugnada (fls. 427/434) que, no que diz respeito à alegação de violação ao art. 28-A do CPP, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA manteve a condenação e se manifestou sobre essa questão preliminar nos seguintes termos do voto do relator:

"PRELIMINAR

Inicialmente, o Apelante argumenta que o oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP) é viável, uma vez que, estabelecida a continuidade delitiva, não se pode considerar a existência de uma conduta criminosa habitual.

Razão, porém, não lhe assiste.

Conforme se extrai dos autos, o Ministério Público, em duas ocasiões e de maneira fundamentada, observou a falta dos requisitos legais subjetivos essenciais para a viabilidade do acordo, apoiando-se na constatação de que a conduta do acusado era habitual e reiterada.

Dado andamento ao processo, o mesmo foi sanado e julgado, tornando-se incompatível o acordo de não persecução penal (ANPP) após a mobilização do aparato judiciário, até porque a interpretação do texto introduzido pela Lei n. 13.964/19 sugere que o acordo entre o Ministério Público e o investigado deve ocorrer na fase pré-processual, com o objetivo de evitar o início de uma ação penal.

Além disso, é relevante mencionar que, no caso dos autos, o apelante foi acusado de praticar o delito 27 (vinte e sete) vezes e enfrenta outra ação penal na comarca de Blumenau, relacionada a crime tributário (ação penal n. 5034213-74.2023.8.24.0008), circunstâncias que demonstram a habitualidade e reiteração nas condutas criminosas do acusado, o que fundamenta a proibição contida no inciso II do § 2º do artigo 28-A do Código de Processo Penal, que preceitua: "§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses [...] II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas".

A partir desse contexto, denota-se que a decisão de não propor o ANPP no caso em questão mostrou-se correta, não cabendo revisão nesta instância." (fl. 317)

Extraí-se dos trechos acima que o TJ firmou seu entendimento de que a manifestação ministerial recusando a realização da proposta de acordo de não persecução penal foi acertada no presente caso, tendo em vista que o recorrente incorreu por 27 (vinte e sete) vezes na prática da mesma infração penal, respondendo ainda por outra ação penal relacionada a crime tributário, razão pela qual denotou habitualidade delitiva incompatível com os ditames do art. 28-A do CPP.

Diante de recusa fundamentada, descabe ao Poder Judiciário determinar a propositura obrigatória do acordo de não persecução penal e o posicionamento do Tribunal de origem está alinhado à firme jurisprudência desta Corte no mesmo diapasão. Nesse sentido, citam-se precedentes (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A compreensão desta Corte Superior é de que o ANPP é um poder-dever do Ministério Público, não um

direito subjetivo do réu, que deve apresentar fundamentação idônea para deixar de ofertá-lo. Precedentes.

2. Na hipótese, foi constatado que o paciente não preencheu requisitos necessários à concessão do benefício, pois existem elementos nos autos que permitem identificar a habitualidade e reiteração delitiva. O acórdão impugnado destacou o fato de o investigado responder a outros processos criminais, por ilícitos de mesma natureza, inclusive com trânsito em julgado posterior, além daqueles analisados nestes autos (24 vezes).

3. Dessa forma, ficou evidenciado que o acusado não faz jus ao benefício, conforme a previsão do art. 28-A, § 2º, II, do Código de Processo Penal, e a negativa de encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral de Justiça foi devidamente justificada.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 878.674/SC, relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "GRÃO BRANCO". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE INTEGRA ACÚPULA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ALTAMENTE ESTRUTURADA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUPOSTA DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. INCABÍVEL INFERIR REGIME PELA VIA DO WRIT. OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ANPP NÃO CONSTITUI DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO. FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

5. Esta Corte Superior fixou entendimento no sentido de que "O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal" (AgRg no R. Esp n. 1.912.425/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023).

6. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, "Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal" (RHC n. 159.643/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 185.308/DF, relator Ministro DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF TJESUÍNO RISSATO, SEXTA TURMA, julgado em 26/2/2024, DJe de 1º/3/2024).

Quanto à alegação da ausência de comprovação do dolo do recorrente em relação ao delito descrito no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, o Tribunal de origem manifestou-se nos seguintes termos (grifos nossos):

"No mérito, a defesa pediu a absolvição diante da atipicidade da conduta. Por fim, requereu a substituição da pena privativa de liberdade por multa, com fundamento no artigo 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal. Sabe-se que o ICMS incidente sobre operações próprias é imposto indireto, cujo pagamento é realizado pelo adquirente final da mercadoria ou do serviço, de modo que o comerciante atua como mero intermediário para o repasse do tributo ao fisco (Nesse sentido: TJSC, Apelação Criminal n. 0905794-24.2017.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 12-7-2018). Quanto ao elemento subjetivo do tipo, o delito em questão exige apenas o dolo genérico.

A esse respeito:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS EM CONTINUIDADE DELITIVA (LEI 8.137/90, ART. 2º, II, C/C O ART. 71, CAPUT, CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO [...] CONDIÇÃO CONTRATUAL DE SÓCIO ADMINISTRADOR EXCLUSIVO QUE PERMITE A INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. MATERIALIDADE COMPROVADA. NOTIFICAÇÕES FISCAIS NÃO CONTESTADAS. AUTORIA DEMONSTRADA. ACUSADO QUE FIGURAVA CONTRATUALMENTE COMO ADMINISTRADOR ÚNICO DA PESSOA JURÍDICA NO TEMPO DOS FATOS. RESPONSABILIDADE PELO CORRETO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS. DOLO GENÉRICO COMPROVADO. FALTA DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO QUE APERFEIÇA O TIPO PENAL. AGENTE QUE DELIBERADAMENTE DEIXA DE REPASSAR O TRIBUTO. DOLO ESPECÍFICO NÃO EXIGIDO PELO TIPO PENAL [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0900345- 96.2014.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. 24-7-2018). [...]

A jurisprudência dessa corte, de forma pacífica, entende como criminosa a conduta de não repassar o ICMS cobrado do consumidor final aos cofres públicos, (Nesse hipótese que supera a mera inadimplência fiscal sentido: TJSC, Apelação Criminal n. 2012.090122-8, Relª. Desª. Salete Silva Sommariva, j. 20-5-2014). Aliás, importante consignar que

as condutas tipificadas na Lei 8.137/1990 não se referem simplesmente ao não pagamento de tributos, mas aos atos praticados pelo contribuinte com o fim de sonegar o tributo devido, consubstanciados em fraude, omissão, prestação de informações falsas às autoridades fazendárias e outros ardis. Não se trata de punir a inadimplência do contribuinte, ou seja, apenas a dívida com o Fisco. Por isso, os delitos previstos na Lei 8.137/1990 não violam o art. 5º, LXVII, da Carta Magna bem como não ferem a característica do Direito Penal de configurar a ultima ratio para tutelar a ordem tributária e impedir a sonegação fiscal (STF - ARE 999425 RG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 2-3-2017).

Nesse viés, não há falar em atipicidade da conduta acusado ao deixar de recolher o tributo declarado ao Erário, isso porque, além de estar diante de uma dívida fiscal, que não se confunde com de natureza civil, mormente por sua peculiaridade, o delito em tela é consumado com a simples omissão de não recolher o tributo, apropriando-se de valores que deveriam ser repassados ao Estado, por lei.

No julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 163.334/SC, os Ministros da Suprema Corte, por maioria, fixaram a 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 n. 8.137/1990".

E, no julgamento do RHC n. 163.334/SC, ao acompanhar o Ministro Roberto Barroso, pontuou o Ministro Edson Fachin que "as hipóteses mencionadas por Sua Excelência de configuração desse dolo genérico não são exaustivas, cabendo, em cada caso concreto, a perquirição individualizada desses aspectos. Essa definição, portanto, incumbirá, motivadamente, ao Juiz Natural no transcurso do devido processo legal".

Na hipótese dos autos, o apelante tinha plenitude da obrigatoriedade do recolhimento do imposto, mas, ainda assim, de maneira consciente e voluntária, optou por não o efetuar, deixando de recolher o imposto relativo aos meses de julho/2017, agosto/2017, setembro/2017, outubro/2017, novembro/2017, dezembro/2017; janeiro/2018, fevereiro/2018, março/2018, abril/2018, maio/2018, junho/2018, julho/2018, setembro/2018, outubro/2018, novembro/2018; janeiro/2019, fevereiro/2019, março/2019, abril/2019, maio/2019, junho/2019, julho/2019, agosto/2019, setembro/2019, outubro/2019 e novembro/2019, infringindo o disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, por 27 (vinte e sete) vezes, o que é suficiente para demonstrar que agiu de forma contumaz e com dolo de apropriação.

Não tendo sido recolhido o tributo, é evidente a tipicidade da conduta omissiva perpetrada.

Assim sendo, a condenação é imperativa." (fls. 317 /319)

Extraí-se dos trechos acima que o TJ fundamentou sua convicção pela caracterização do dolo delitivo por parte do recorrente com base nas provas colhidas nos autos, que denotam que o réu manteve inadimplência reiterada, praticando o total de 27 (vinte e sete) crimes omissivos contra a ordem tributária ao deixar de efetuar o recolhimento do ICMS no prazo e forma estipulados legalmente.

Mais uma vez, o entendimento do TJ mostra-se alinhado à jurisprudência desta Corte acerca da inexigibilidade comprovação de dolo específico ou fraude para fins de consumação delitiva na hipótese. Nesse sentido, citam-se precedentes (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990 NA FORMA DO ART. 71 DO CP. FALTA DERECOLHIMENTO DO ICMS PRÓPRIO

DECLARADO. TIPICIDADE CONFIGURADA.
JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO
DESTA CORTE SUPERIOR. HC N. 399.109/SC, DJE .
PLEITO DE 12/9/2018 AFASTAMENTO DA TIPICIDADE.
CONTUMÁCIA E DOLO DE APROPRIAÇÃO
RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da tipicidade do não recolhimento de ICMS, na qualidade de operações próprias.

2. [...] a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do HC n. 399.109/SC, pacificou o entendimento de que o não recolhimento do ICMS em operações próprias é fato típico (H Cn. 399.109/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PARCIONIK, Terceira Seção, julgado em , D Je de) (AgRg no AR Esp n. 1.792.83722/8/2018 12/9/2018/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, D Je 8/4/2021).

3. A Corte catarinense dispôs as seguintes razões (fl. 274): [...], sobre o elemento subjetivo do tipo, convém ressaltar que a configuração da conduta criminosa prevista no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990 dispensa a presença de especial fim de agir, bastando a configuração do dolo genérico, consistente na consciência, ainda que potencial, de deixar de "recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação que deveria recolher aos cofres públicos" (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada, 8ª ed., Salvador: JusPodivm, 2020, p. 255), o que restou evidenciado no caso. [...] A contumácia igualmente se revela presente, mormente por ter o apelante cometido o crime por 8 (oito) vezes ao longo do ano de 2019, como visto. [...], o caso dos autos não trata apenas de um débito fiscal e de mero inadimplemento, mas sim da apropriação dos valores, pela empresa administrada pelo apelante, de impostos descontados ou cobrados de terceiros aos cofres públicos. É por isso que a má administração e falta de planejamento tributário não podem ser arguidas para eximir-se da obrigação, sendo inviável tanto a absolvição por atipicidade da conduta como a exclusão da culpabilidade pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa.

4. [...], nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária prescindem de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos (AgRg no AR Esp 469.137/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2017, DJe 13/12/2017) - (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.650.790/RN, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 13/8/2020).

5. 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 n. 8.137/1990 (STF, RHC 163.334/SC, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, DJe 12/11/2020; grifei) - (AgRg no REsp n. 2.049.204/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 16/6/2023).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 2.013.545/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSOESPECIAL. PENAL. ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/1990. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTUMÁCIA. DOLO DE APROPRIAÇÃO. TIPICIDADE CARCTERIZADA. AGRAVONÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do HC n. 399.109/SC, pacificou o entendimento de que o não recolhimento do ICMS em operações próprias é fato típico (HC n.399.109/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PARCIONIK, Terceira Seção, julgado em , DJe de). Com efeito, a Suprema Corte, 22/8/2018 12/9/2018 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 incidido no tipo penal do art. 2º, II, da Lei no 8.137/1990".

2. Como se vê, o referido precedente da Suprema Corte 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.

3. No presente caso, embora o Tribunal a quo tenha considerado que basta a presença do dolo genérico, é possível constatar, de acordo com os fatos trazidos no acórdão recorrido, a caracterização do dolo específico de apropriação (inadimplência reiterada), bem como a contumácia delitiva (19 infrações à ordem tributária e há pelo menos uma outra ação penal que apura a mesma conduta), nos moldes do precedente firmado pelo STF.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.644.472/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024).

Conforme restou adequadamente manifestado na decisão ora impugnada, devido à consonância do entendimento do TJ com a jurisprudência desta Corte, incide, no presente caso, o óbice disposto na Súmula n. 83 do STJ, que assim estabelece: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

Ademais, para se concluir de modo diverso e acolher a tese defensiva quanto à ausência de dolo delitivo, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório produzido nos autos, o que é vedado no recurso especial conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, que assim estabelece: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Ante o exposto, voto no sentido do improvidamento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.766.010 / SC

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0385128-0

Número de Origem:

50214943120218240008

Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VILMAR GLASENAPP

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VILMAR GLASENAPP

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, 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, 27 de agosto de 2025