



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1047532 - SC (2025/0421694-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA MARLUCE CALDAS
AGRAVANTE : LEONARDO MATUCHAKI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990. ICMS DECLARADO E NÃO RECOLHIDO. DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. CONTUMÁCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. *O recurso.* Agravo regimental interposto pela Defesa contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de condenado pela prática do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, por 25 vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, consistente em deixar de recolher ICMS cobrado dos consumidores.

2. *Fato relevante.* A Defesa sustenta ilegalidade da condenação por ausência de demonstração da contumácia e do dolo de apropriação exigidos pelo precedente do STF (RHC 163.334/SC), alegando que a denúncia teria descrito mero inadimplemento fiscal e que o contribuinte teria tentado regularizar o débito por meio de parcelamento, o que revelaria boa-fé. Subsidiariamente, invoca inexigibilidade de conduta diversa em razão de crise financeira da empresa.

3. *Decisão anterior.* A decisão agravada não conheceu do habeas corpus por inadequação da via eleita, utilizado como sucedâneo de recurso próprio, e afastou a concessão da ordem de ofício ao não identificar teratologia, abuso de poder ou coação ilegal manifesta nas decisões das instâncias ordinárias.

II. Questão em discussão

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se o habeas corpus manejado como sucedâneo de recurso próprio pode ser conhecido, em razão da suposta existência de flagrante ilegalidade na condenação pelo crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990; e (ii) saber se, no caso concreto, estão ausentes a contumácia e o dolo específico de apropriação, ou presente a inexigibilidade de conduta diversa, de modo a justificar absolvição por atipicidade da conduta ou exclusão da culpabilidade.

III. Razões de decidir

5. O habeas corpus não se presta à substituição de recurso próprio já previsto no ordenamento, razão pela qual deve ser mantida a decisão que não conheceu da impetração, somente sendo possível a concessão de ordem de ofício em hipóteses de teratologia, abuso de poder ou coação ilegal manifesta, situações não configuradas no caso.

6. As instâncias ordinárias aplicaram o entendimento do Plenário do STF no RHC 163.334/SC, reconhecendo a presença do dolo específico de apropriação e da contumácia, com fundamento na reiteração da conduta por 25 períodos de apuração e no expressivo montante dos valores de ICMS cobrados dos consumidores e não repassados ao fisco, integrados ao patrimônio da empresa.

7. O valor integral atualizado dos débitos inscritos em dívida ativa (R\$ 113.290,36) supera o capital da empresa, circunstância que evidencia utilização sistemática do ICMS como fonte de financiamento ilícito da atividade empresarial, pois o tributo, mero valor a ser repassado ao erário, foi incorporado ao patrimônio da pessoa jurídica em operação sem lastro no investimento próprio dos sócios.

8. A inexistência de qualquer registro de parcelamento dos débitos no Sistema de Administração Tributária (SAT/SEFAZ), conforme consignado na sentença, afasta a alegação defensiva de tentativa de regularização e de boa-fé, reforçando a contumácia deliberada do contribuinte, que sequer buscou meio legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

9. O ICMS é imposto indireto cujo ônus econômico recai sobre o consumidor final, cabendo ao comerciante apenas o repasse do valor arrecadado ao fisco; por isso, dificuldades financeiras da empresa não justificam o não recolhimento do tributo e não configuram inexigibilidade de conduta diversa nem excluem a culpabilidade no crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990.

10. A alegação de inexigibilidade de conduta diversa fundada em crise econômica, folha de pagamento ou demais despesas operacionais não encontra amparo ético-normativo, pois não é juridicamente admissível a utilização de valores tributários, provenientes do consumidor e pertencentes ao erário, como solução para dificuldades financeiras da empresa.

11. Diante do conjunto probatório apontado pelas instâncias ordinárias — contumácia na inadimplência, valor do débito superior ao capital social e ausência de parcelamento — não se verifica flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder aptos a autorizar intervenção excepcional na via estreita do habeas corpus.

IV. Dispositivo e tese

12. Resultado do Julgamento: Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento:

1. O habeas corpus manejado como sucedâneo de recurso próprio não deve ser conhecido, admitindo-se apenas a concessão de ordem de ofício em caso de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder.

2. Configura o crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 a conduta do contribuinte que, de forma contumaz, deixa de recolher ICMS cobrado do consumidor, incorporando os valores ao patrimônio da empresa, especialmente quando o passivo tributário supera o capital social e inexistente tentativa de regularização por meio de parcelamento.

3. Dificuldades financeiras da empresa não caracterizam inexigibilidade de conduta diversa nem afastam o dolo de apropriação no crime de não recolhimento de ICMS declarado,

pois o valor do tributo é suportado pelo consumidor final e deve ser obrigatoriamente repassado ao fisco.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II; Código Penal, art. 71.

Jurisprudência relevante citada: STF, RHC 163.334/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 18.12.2019, publ. 13.11.2020; STJ, AgRg no HC 760.150, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 17.4.2023; STJ, AgRg no HC 728.271, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 21.6.2022; STJ, REsp 2.061.402/SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 11.2.2025, DJe 17.2.2025.

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 09/06/2026 a 15/06/2026, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 15 de junho de 2026.

MINISTRA MARIA MARLUCE CALDAS
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1047532 - SC (2025/0421694-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA MARLUCE CALDAS
AGRAVANTE : LEONARDO MATUCHAKI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990. ICMS DECLARADO E NÃO RECOLHIDO. DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. CONTUMÁCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. *O recurso.* Agravo regimental interposto pela Defesa contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de condenado pela prática do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, por 25 vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, consistente em deixar de recolher ICMS cobrado dos consumidores.

2. *Fato relevante.* A Defesa sustenta ilegalidade da condenação por ausência de demonstração da contumácia e do dolo de apropriação exigidos pelo precedente do STF (RHC 163.334/SC), alegando que a denúncia teria descrito mero inadimplemento fiscal e que o contribuinte teria tentado regularizar o débito por meio de parcelamento, o que revelaria boa-fé. Subsidiariamente, invoca inexigibilidade de conduta diversa em razão de crise financeira da empresa.

3. *Decisão anterior.* A decisão agravada não conheceu do habeas corpus por inadequação da via eleita, utilizado como sucedâneo de recurso próprio, e afastou a concessão da ordem de ofício ao não identificar teratologia, abuso de poder ou coação ilegal manifesta nas decisões das instâncias ordinárias.

II. Questão em discussão

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se o habeas corpus manejado como sucedâneo de recurso próprio pode ser conhecido, em razão da suposta existência de flagrante ilegalidade na condenação pelo crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990; e (ii) saber se, no caso concreto, estão ausentes a contumácia e o dolo específico de apropriação, ou presente a inexigibilidade de conduta diversa, de modo a justificar absolvição por atipicidade da conduta ou exclusão da culpabilidade.

III. Razões de decidir

5. O habeas corpus não se presta à substituição de recurso próprio já previsto no ordenamento, razão pela qual deve ser mantida a decisão que não conheceu da impetração, somente sendo possível a concessão de ordem de ofício em hipóteses de teratologia, abuso de poder ou coação ilegal manifesta, situações não configuradas no caso.

6. As instâncias ordinárias aplicaram o entendimento do Plenário do STF no RHC 163.334/SC, reconhecendo a presença do dolo específico de apropriação e da contumácia, com fundamento na reiteração da conduta por 25 períodos de apuração e no expressivo montante dos valores de ICMS cobrados dos consumidores e não repassados ao fisco, integrados ao patrimônio da empresa.

7. O valor integral atualizado dos débitos inscritos em dívida ativa (R\$ 113.290,36) supera o capital da empresa, circunstância que evidencia utilização sistemática do ICMS como fonte de financiamento ilícito da atividade empresarial, pois o tributo, mero valor a ser repassado ao erário, foi incorporado ao patrimônio da pessoa jurídica em operação sem lastro no investimento próprio dos sócios.

8. A inexistência de qualquer registro de parcelamento dos débitos no Sistema de Administração Tributária (SAT/SEFAZ), conforme consignado na sentença, afasta a alegação defensiva de tentativa de regularização e de boa-fé, reforçando a contumácia deliberada do contribuinte, que sequer buscou meio legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

9. O ICMS é imposto indireto cujo ônus econômico recai sobre o consumidor final, cabendo ao comerciante apenas o repasse do valor arrecadado ao fisco; por isso, dificuldades financeiras da empresa não justificam o não recolhimento do tributo e não configuram inexigibilidade de conduta diversa nem excluem a culpabilidade no crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990.

10. A alegação de inexigibilidade de conduta diversa fundada em crise econômica, folha de pagamento ou demais despesas operacionais não encontra amparo ético-normativo, pois não é juridicamente admissível a utilização de valores tributários,

provenientes do consumidor e pertencentes ao erário, como solução para dificuldades financeiras da empresa.

11. Diante do conjunto probatório apontado pelas instâncias ordinárias — contumácia na inadimplência, valor do débito superior ao capital social e ausência de parcelamento — não se verifica flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder aptos a autorizar intervenção excepcional na via estreita do habeas corpus.

IV. Dispositivo e tese

12. Resultado do Julgamento: Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento:

1. O habeas corpus manejado como sucedâneo de recurso próprio não deve ser conhecido, admitindo-se apenas a concessão de ordem de ofício em caso de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder.

2. Configura o crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 a conduta do contribuinte que, de forma contumaz, deixa de recolher ICMS cobrado do consumidor, incorporando os valores ao patrimônio da empresa, especialmente quando o passivo tributário supera o capital social e inexistente tentativa de regularização por meio de parcelamento.

3. Dificuldades financeiras da empresa não caracterizam inexigibilidade de conduta diversa nem afastam o dolo de apropriação no crime de não recolhimento de ICMS declarado, pois o valor do tributo é suportado pelo consumidor final e deve ser obrigatoriamente repassado ao fisco.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II; Código Penal, art. 71.

Jurisprudência relevante citada: STF, RHC 163.334/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 18.12.2019, publ. 13.11.2020; STJ, AgRg no HC 760.150, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 17.4.2023; STJ, AgRg no HC 728.271, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 21.6.2022; STJ, REsp 2.061.402/SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 11.2.2025, DJe 17.2.2025.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por Leonardo Matuchaki contra decisão monocrática desta Relatora que não conheceu da impetração por inadequação da via eleita, ante a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso próprio (fls. 618-622).

A Defesa sustenta que a condenação pelo crime de não recolhimento de ICMS (art. 2º, II, da Lei 8.137/1990) é ilegal, sob o argumento de que não ficaram demonstrados os requisitos fixados pelo STF no julgamento do RHC 163.334/SC, especialmente a contumácia e o dolo de apropriação. Afirma que a denúncia descreveu apenas inadimplência fiscal e

que o paciente tentou regularizar o débito por meio de parcelamento, o que indicaria boa-fé e afastaria a intenção de apropriação. Subsidiariamente, invoca a inexigibilidade de conduta diversa em razão da crise financeira da empresa.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso mantida, o provimento do recurso pelo órgão colegiado, com a absolvição por atipicidade da conduta ou, alternativamente, o reconhecimento da excludente de culpabilidade (fls. 631-637).

É o relatório.

VOTO

Diante da tempestividade e adequação, conheço do agravo regimental.

No mérito, a irresignação não merece provimento.

Consoante consignado na decisão anteriormente proferida, o *habeas corpus* não foi conhecido por inadequação da via eleita, porquanto manejado como sucedâneo de recurso próprio.

Contudo, ainda que não conhecido o *writ*, examinou-se a inexistência de teratologia, abuso de poder ou coação ilegal manifesta que justificasse concessão da ordem de ofício.

Consta que o agravante foi condenado, em primeira instância, às penas de 10 (dez) meses de detenção, em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e 16 (dezesseis) dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2º, II, da Lei n. 8.137/90, por 25 vezes, na forma do art. 71, do Código Penal (fls. 107-112).

O juízo de origem concluiu que “simples fato de o agente deixar de recolher os valores devidos ao Fisco de forma consciente (dolo genérico) configura o crime de apropriação indébita tributária, sendo desnecessária a comprovação da intenção de causar prejuízo aos cofres públicos (dolo específico)” (fls. 110).

Contudo, o Plenário do STF, em interpretação restritiva do tipo penal em análise, firmou entendimento no sentido de que, para a caracterização do crime de apropriação indébita tributária, é indispensável a comprovação da inadimplência contumaz e do dolo de apropriação por parte do contribuinte, ou seja, de dolo específico. *In verbis*:

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: Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, publicado em 13/11/2020).

Observe que, em grau recursal, o acórdão recorrido citou expressamente o precedente firmado pelo STF e concluiu pela presença do dolo específico de apropriação, justificando tal conclusão na reiteração da conduta por 25 vezes e também no expressivo montante dos valores que, embora cobrados dos consumidores, deixaram de ser repassados ao fisco para serem integrados ao patrimônio da empresa. Colaciona-se (fls. 26-27):

Destaca-se, a presença de dolo específico, tendo em vista a reiteração das condutas pelo recorrente, consistente na ausência de recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos por 25 (vinte e cinco) vezes.

Nesse sentido, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. ICMS DECLARADO E NÃO PAGADO. 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, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 17/4/2023 - grifou-se).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO (ART. 2º, II, C/C O ART. 12, I, AMBOS DA LEI N. 8.137/1990). INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP PREENCHIDOS. CONDIÇÃO DE DIRETOR-SUPERINTENDENTE. RESPONSABILIDADE DE PAGAMENTO DOS TRIBUTOS PREVISTA EM CONTRATO

SOCIAL. JUSTA CAUSA. VERIFICADA. DOLO DE APROPRIAÇÃO. INADIMPLEMENTO PROLONGADO SEM TENTATIVA DE REGULARIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RHC 163.334 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. 1. A denúncia, ao atender aos requisitos do art. 41 do CPP, descreveu a conduta, especificando os meses em que o agravante deixou de recolher tributos e detalhando o cargo ocupado pelo agente na empresa, bem como o valor dos prejuízos causados aos cofres públicos. Assim, não há falar em inépcia da inicial acusatória. 3. A ausência de descrição específica na denúncia, do papel do agente, na qualidade de diretor-superintendente e diretor, descrito no contrato social da empresa, não gera a inépcia da exordial acusatória, tendo em vista que em nada interfere no direito de defesa do agente. 4. O Supremo Tribunal Federal decidiu, no RHC n. 163.334/SC, que "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" (RHC n. 163.334/SC, relator ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, processo eletrônico D Je-271, divulgado em 12/11/2020, publicado em 13/11/2020). 5. No caso, a denúncia destacou que o agravante deixou de recolher 12 (doze) meses de ICMS cobrado dos consumidores e 5 (cinco) meses de ICMS relativo a operações tributáveis pelo regime de substituição tributária, elementos que, segundo o precedente citado, são utilizados para caracterizar o dolo de apropriação. 6. De mais a mais, 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. 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 728.271, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 21/6/2022 - grifou-se).

Não fosse o bastante, o valor não repassado ao fisco é maior que o capital da empresa de responsabilidade do suplicante, capaz de fundar outras 50 (cinquenta) empresas.

Com efeito, impossível acolher o pedido de absolvição da imputação de cometimento do delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, com base em tais argumentos.

Diante desse quadro, observo que a demonstração do dolo de apropriação encontra amparo direto nas balizas fixadas pelo STF no julgamento do RHC 163.334/SC, especialmente pela desproporção entre o passivo tributário e o patrimônio da empresa.

Conforme consta, o valor integral atualizado dos débitos provenientes das dívidas ativas totalizava R\$ 113.290,36 (cento e treze mil duzentos e noventa reais e trinta e seis centavos), tendo o Tribunal de origem reconhecido que o valor não repassado ao fisco é maior que o capital da empresa de responsabilidade do suplicante, capaz de fundar outras 50 (cinquenta) empresas.

Essa disparidade contábil evidencia que o valor do imposto, que deveria ser meramente repassado ao erário após a cobrança junto ao consumidor, foi integrado ao patrimônio da pessoa jurídica para sustentar

uma operação que já não possuía lastro nos investimentos próprios dos sócios.

Ao permitir que a dívida fiscal ultrapassasse a própria expressão econômica da empresa, resta cristalizado que o contribuinte agiu com *animus rem sibi habendi*, optando por utilizar o tributo sistematicamente como ferramenta de financiamento ilícito da atividade empresarial.

No que tange à tese de parcelamento dos débitos, a sentença consignou que “os débitos em questão nunca foram parcelados, consoante extratos do Sistema de Administração Tributária (SAT) que acompanham a documentação anexa desta denúncia, o que denota ausência de tentativa de regularização das dívidas fiscais em questão” (fls. 108).

Assim, dferente do que sustenta a defesa, a inexistência de qualquer registro de parcelamento no sistema SAT/SEFAZ afasta a presunção de boa-fé e confirma a contumácia deliberada, uma vez que o contribuinte sequer buscou os meios legais de suspensão da exigibilidade do crédito.

Portanto, a existência de débito superior ao capital social, aliada à contumácia de 25 períodos e à inexistência de parcelamento, forma um conjunto probatório robusto que impede o reconhecimento da atipicidade da conduta ou da ausência de dolo.

Quanto à tese de inexigibilidade de conduta diversa, o Tribunal de origem concluiu que a crise financeira da empresa não é justificativa para o não recolhimento do tributo (fls. 27-28):

Sabe-se que o ICMS é imposto indireto, pago pelo consumidor e de responsabilidade do comerciante o repasse ao Fisco. Portanto, não há que se invocar a justificativa de dificuldades pelo momento econômico pelo qual a empresa passava, porque esta vendeu o produto e gerou a obrigação.

Acerca do tema, colhe-se o ensinamento doutrinário:

[...] **será irrelevante discutir se a venda da mercadoria gerou ou não algum lucro para o comerciante.** O que é necessário frisar, pelo contrário, é que o montante do tributo incidente sobre a venda da mercadoria, por corresponder sempre a uma parcela do respectivo preço de venda, será sempre, pela própria natureza e mecanismo não cumulativo de cobrança do imposto, cobrado ao adquirente dessa mercadoria. O

fenômeno da translação do imposto é, portanto, inerente ao próprio mecanismo constitucional do ICMS, donde cometer sempre crime previsto pelo inciso II do artigo 2º da Lei n. 8.137/90 o contribuinte que deixar de recolher o tributo aos cofres públicos. (DECOMAIN, Pedro Roberto. op. cit. 438-439).

Destarte, o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude de dificuldades financeiras, não tem supedâneo, visto que o comerciante, sendo responsável pelo repasse dos valores recolhidos em impostos indiretos, não pode alegar a ausência de recursos para o adimplemento de sua obrigação fiscal, pois já detém os valores, pagos pelo consumidor no momento em que adquire o produto tributado.

Não se duvida de possíveis dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, conforme relatado pelo acusado. Todavia, o crime não pode ser alternativa aceitável para a solução destas dificuldades. Se assim o fosse, legalizado estaria o procedimento de delinquentes que vivem do cometimento de delitos para fugir da pobreza.

Ora, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, como dito, é pago pelo consumidor, sendo o comerciante responsável pelo repasse do imposto ao Estado, logo, o apelante não tem o direito, em relação ao tributo, de exercê-lo de forma arbitrária, o fazendo com suas próprias mãos.

Da lição de Andreas Eisele, no que diz respeito à aplicação da inexigibilidade de conduta diversa, extrai-se o seguinte:

A apreciação normativa da culpabilidade implica sua exclusão sempre que diante das circunstâncias do fato concreto não seja exigível do sujeito conduta diversa da empreendida.

Nos crimes contra a ordem tributária, a questão tem relevância no âmbito do crime previsto no art. 2.º, II, da Lei n. 8.137/90, não se aplicando às demais hipóteses devido ao conteúdo fraudulento dessas condutas, evidenciando ardil, o que não se coaduna à análise normativa de conteúdo ético e moral do instituto da inexigibilidade de conduta diversa, onde a boa-fé do agente é requisito [...] (Crimes contra a Ordem Tributária. São Paulo: Dialética, 1998. p. 72).

E continua o mencionado autor:

[...] a terceira e mais comum hipótese se refere à necessidade de cobertura de folha de pagamentos de salários de empregados ou fornecedores, sem disponibilidade financeira para suprir igualmente a obrigação tributária.

No caso, a presença da boa-fé na conduta do agente se faz indispensável pela natureza do instituto, pois o que normativamente constitui motivo justificador da conduta, de modo a excluir a culpabilidade, é a sua apreciação valorativa perante padrões éticos-sociais e morais vigentes no meio em que exerce suas atividades o autor, o que é incompatível com a fraude.

Dessa forma, ainda que se encontrasse o agente em situação de dificuldades financeiras e tivesse praticado o crime contra a ordem tributária para o pagamento de empregados, tal não justifica moralmente a prática de ardil ou outra modalidade criminosa fraudulenta contra o erário [...] (EISELE, Andréas. op. cit. p. 73) (grifou-se).

Sobre o repasse do ICMS ao consumidor final, afastando a alegação de dificuldade econômica por parte da empresa, tem-se precedente desta Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE DO CRIME E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RÉ QUE, NA CONDIÇÃO DE SÓCIA-ADMINISTRADORA E DETENTORA DE 99% DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA, DEIXOU DE REPASSAR, NO PRAZO LEGAL, O TRIBUTO COBRADO DO CONSUMIDOR FINAL E DEVIDO AO FISCO. CONDUTA TÍPICA CONFIGURADA. ALEGADA DIFICULDADE FINANCEIRA NO CAIXA DA EMPRESA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

"O contribuinte de fato do ICMS é o consumidor final, sendo a pessoa jurídica, por obrigação legal, a responsável por efetuar a cobrança desse tributo e repassá-lo ao fisco. A fragilizada situação financeira da empresa não é motivo suficiente para afastar a obrigação tributária de recolhimento do tributo, notadamente porque não há decréscimo monetário da empresa para o repasse, já que o valor referente ao tributo já foi devidamente cobrado" (TJSC, A Crim n. 2012.007859-8, Des. Roberto Lucas Pacheco). (Apelação Criminal n. 2013.091363-5, de Lages, rel. Des. Rui Fortes, j. 14/10/2014 - grifou-se).

Portanto, inviável acolher o pedido de absolvição de LEONARDO MATUCHAKI da imputação de cometimento do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, por vinte e cinco vezes, motivo pelo qual a manutenção da condenação, conforme exarada na sentença, é medida de rigor.

Como bem asseverado pelo Tribunal de origem e reforçado pela doutrina especializada, o ICMS possui natureza de imposto indireto, cujo ônus econômico é suportado integralmente pelo consumidor final. Nesse mecanismo de translação, o comerciante atua como mero depositário de valores que, desde o momento da venda, pertencem ao Erário Estadual.

A esse respeito:

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, C/C ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/1990. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. CONDENAÇÃO MANTIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DÓLO DE APROPRIAÇÃO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO AFASTAM CULPABILIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO EXCLUI RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve a condenação do recorrente pela prática do crime previsto no art. 2º, II, c/c art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990 (sonegação do tributo ICMS). O recorrente foi condenado à pena de 1 ano, 1 mês e 10 dias de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 22 dias-multa, por deixar de repassar ao Fisco, de forma contumaz, o ICMS cobrado de terceiros.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. O recorrente sustenta: (i) a atipicidade da conduta, por se tratar de mero inadimplemento fiscal, sem dolo de apropriação; (ii) a ausência de comprovação da autoria delitiva; (iii) a existência de excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, devido a dificuldades financeiras; e (iv) o estado de necessidade, considerando o contexto de recuperação judicial da empresa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O crime de sonegação de ICMS, previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990, está configurado quando o contribuinte, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de repassar ao Fisco o imposto cobrado de terceiros. O simples inadimplemento não caracteriza o tipo penal, mas a apropriação indevida de valores devidos ao Estado, conforme jurisprudência consolidada do STJ e STF (STF, RHC 163.334/SC, rel. Min. Roberto Barroso, j. 18.12.2019).

4. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram que o recorrente, na condição de sócio-administrador da empresa, agiu com dolo de apropriação, utilizando os valores do ICMS para o pagamento de despesas da empresa, conduta que configura apropriação indevida. O fato de o tributo ter sido devidamente declarado não afasta a responsabilidade penal pelo não repasse ao Fisco.

5. A alegada dificuldade financeira enfrentada pela empresa não constitui excludente de culpabilidade, pois o imposto devido é repassado ao consumidor final, cabendo ao administrador apenas a arrecadação e repasse ao Fisco. O entendimento de que dificuldades econômicas não afastam a culpabilidade é reiterado na jurisprudência do STJ.

6. A recuperação judicial da empresa, conforme disposto no art. 64 da Lei nº 11.101/2005, não afasta a responsabilidade do sócio-administrador pelos crimes tributários praticados durante sua gestão, uma vez que o administrador permanece responsável pela condução da atividade empresarial.

7. A análise das alegações de ausência de dolo e de excludentes de ilicitude demandaria reexame do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. As instâncias ordinárias analisaram

exaustivamente as provas e concluíram pela materialidade e autoria do delito, bem como pela presença do dolo de apropriação.

8. A dosimetria da pena foi realizada de forma adequada, incluindo o reconhecimento da continuidade delitiva, tendo em vista a prática de nove condutas delituosas, o que justificou a aplicação da fração de aumento de pena em conformidade com a jurisprudência pacificada.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 2.061.402/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 17/2/2025.) (Grifei)

Conclui-se, portanto, que a pretensão defensiva de reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa não encontra amparo nos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados.

Em suma, não se verifica demonstração de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 1.047.532 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0421694-2

Número de Origem:
50193747820228240008

Sessão Virtual de 09/06/2026 a 15/06/2026

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra MARIA MARLUCE CALDAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

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 : LEONARDO MATUCHAKI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEONARDO MATUCHAKI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 09/06/2026 a 15/06/2026, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 15 de junho de 2026