



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 3157584 - SC
(2026/0021256-1)**

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **FABIO ERNANI MALAKOWSKI**
ADVOGADOS : **RODRIGO FAGGION BASSO - SC014140**
IVAN CADORE - SC026683
MARCOS ADÃO KRAHL JÚNIOR - SC033758
ANA PAULA BORTOLINI - SC038614
KAIO HENRIQUE ZANDAVALLI - SC048442
JANSON DE OLIVEIRA MATOS FILHO - SC054858
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF. DOLO DE APROPRIAÇÃO E CONTUMÁCIA. DEZ AÇÕES DELITIVAS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEFICIENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. 2/3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A defesa deixou de enfrentar, nas razões do recurso especial, o fundamento explicitado pelo acórdão recorrido para negar a suspensão do processo criminal (incidência do art. 83, § 3º, da Lei n. 9.430/1996, incluído pela Lei n. 12.382/2011). Incidência do óbice previsto na Súmula n. 283 do STF.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior admite a tipicidade da apropriação de ICMS declarado e não pago, na circunstância em que ficar demonstrado o dolo de apropriação verificado com base na contumácia delitiva.

3. Na hipótese, foram identificadas dez ações ilícitas, intercaladas em dois períodos e em sequência, suficientes a caracterizar a prática do crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. Portanto, o recurso especial seria inviável pelo disposto na Súmula n. 83 do STJ.
4. Não há que se falar em prestação jurisdicional deficiente, uma vez que a defesa veiculou matéria de mérito do recurso especial, na parte que não foi conhecida. Além disso, pleiteou a declaração de prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa (antes do recebimento da denúncia), com base na pena concreta, de forma contrária ao estabelecido no art. 110, § 1º, do Código Penal, na redação da Lei n.12.234/2010.
5. Da mesma forma, não houve violação do art. 619 do CPP, no tocante ao acórdão recorrido, porquanto não são admissíveis embargos de declaração cuja finalidade seja meramente a obtenção de prequestionamento ficto. Vale o registro de que o acórdão recorrido não fez nenhuma referência a ações penais em andamento para fins de aferição da contumácia delitiva.
6. A orientação jurisprudencial do STJ é de que a fração de aumento de pena em razão da continuidade delitiva considera o número de ilícitos praticados. Na hipótese, foram dez ações criminosas, o que justifica a elevação no patamar de 2/3.
7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Carlos Pires Brandão, Nilsoni de Freitas (Desembargadora Convocada do TJDF), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2026.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 3157584 - SC
(2026/0021256-1)**

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : FABIO ERNANI MALAKOWSKI
ADVOGADOS : RODRIGO FAGGION BASSO - SC014140
IVAN CADORE - SC026683
MARCOS ADÃO KRAHL JÚNIOR - SC033758
ANA PAULA BORTOLINI - SC038614
KAIO HENRIQUE ZANDAVALLI - SC048442
JANSON DE OLIVEIRA MATOS FILHO - SC054858
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF. DOLO DE APROPRIAÇÃO E CONTUMÁCIA. DEZ AÇÕES DELITIVAS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEFICIENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. 2/3. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A defesa deixou de enfrentar, nas razões do recurso especial, o fundamento explicitado pelo acórdão recorrido para negar a suspensão do processo criminal (incidência do art. 83, § 3º, da Lei n. 9.430/1996, incluído pela Lei n. 12.382/2011). Incidência do óbice previsto na Súmula n. 283 do STF.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior admite a tipicidade da apropriação de ICMS declarado e não pago, na circunstância em que ficar demonstrado o dolo de apropriação verificado com base na contumácia delitiva.

3. Na hipótese, foram identificadas dez ações ilícitas, intercaladas em dois períodos e em sequência, suficientes a caracterizar a prática do crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. Portanto, o recurso especial seria inviável pelo disposto na Súmula n. 83 do STJ.
4. Não há que se falar em prestação jurisdicional deficiente, uma vez que a defesa veiculou matéria de mérito do recurso especial, na parte que não foi conhecida. Além disso, pleiteou a declaração de prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa (antes do recebimento da denúncia), com base na pena concreta, de forma contrária ao estabelecido no art. 110, § 1º, do Código Penal, na redação da Lei n.12.234/2010.
5. Da mesma forma, não houve violação do art. 619 do CPP, no tocante ao acórdão recorrido, porquanto não são admissíveis embargos de declaração cuja finalidade seja meramente a obtenção de prequestionamento ficto. Vale o registro de que o acórdão recorrido não fez nenhuma referência a ações penais em andamento para fins de aferição da contumácia delitiva.
6. A orientação jurisprudencial do STJ é de que a fração de aumento de pena em razão da continuidade delitiva considera o número de ilícitos praticados. Na hipótese, foram dez ações criminosas, o que justifica a elevação no patamar de 2/3.
7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

FABIO ERNANI MALAKOWSKI agrava de decisão de minha relatoria em que conheci do agravo para não conhecer, em parte, do recurso especial e dar-lhe provimento, apenas para afastar a causa de aumento de pena relativa a grave dano causado à coletividade (art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990).

A defesa, em síntese, defende as seguintes pontos: a) negativa de prestação jurisdicional pela rejeição dos embargos de declaração; b) prescrição da pretensão punitiva das competências relativas a janeiro, fevereiro e março de 2019 (ocorrida entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, considerada a pena concreta); c) presença de circunstâncias objetivas que afastam o dolo de apropriação (segundo orientação do STF no julgamento do RHC n. 163.334/SC); d) ausência de fundamentação para justificar a fração de 2/3 de elevação da pena pela

continuidade delitiva; e) negativa de prestação jurisdicional do acórdão recorrido, em razão dos embargos de declaração que buscava o prequestionamento ficto; f) omissão relativa ao emprego de processo criminal em andamento para constatação da contumácia delitiva; g) pretensão de prequestionamento explícito para finalidade de interposição de recurso extraordinário.

Requer o provimento do agravo regimental, a fim de que seja reformada a decisão agravada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

A despeito dos esforços do agravante, não verifico fundamento suficiente a infirmar o *decisum* agravado, cuja conclusão mantenho.

A decisão ora impugnada foi estabelecida nos seguintes termos (fls. 558-568, grifos no original):

[...]

Decido.

I. Admissibilidade do recurso especial

A Corte de origem assim se manifestou, sobre os pontos invocados pela defesa (fls. 374-377):

[...]

Inicialmente, o apelante requereu a suspensão do processo, em virtude da ocorrência do parcelamento do débito tributário, pedido este que foi negado em primeiro grau, nos seguintes termos:

[...] conquanto sustente que ainda goza da possibilidade de parcelamento do débito (Evento 67 - ALEGAÇÕES1, p. 5), é certo que, para suspensão da pretensão punitiva, é imprescindível que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal (art. 83, § 3º, da Lei 9.430/96) De fato, o dispositivo citado pelo juízo prevê expressamente que "é suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal", considerando a redação conferida pela Lei n. 12.382/2011.

Assim, inexistente a possibilidade de suspensão do feito, considerando que o pedido de parcelamento foi realizado somente após o recebimento da denúncia, afasto a prefacial e

passo ao exame do mérito do recurso, referente à atipicidade da conduta, diante da suposta ausência do dolo específico, tratando-se o fato, em tese, de mero inadimplemento fiscal.

Da denúncia, extraio, em síntese, que o recorrente, na condição de sócio-administrador da empresa Ernani Comércio de Vestuário Ltda, foi notificado pelo Ministério Público em razão da dívida fiscal no valor de R\$ 924.958,33, decorrente do não recolhimento de ICMS nos meses de janeiro a março e de junho a dezembro de 2019, documentos geradores da Dívida Ativa n. 200002473880.

Por outro lado, e de modo bastante previsível, ressalto que durante o interrogatório, o apelante admitiu que tinha o conhecimento da ausência de recolhimento dos impostos, destacando, contudo, que as decisões referentes ao não pagamento do que era devido ao fisco deu-se primordialmente em razão das crises econômicas, que afetaram substancialmente as receitas da empresa, tornando necessária a prática em questão.

Assim, passo ao exame da alegada atipicidade da conduta, diante da suposta ausência do dolo específico, a par do que se pretende o tratamento como mero inadimplemento fiscal.

Com relação à contumácia, destaco que a evidência decorre do próprio período aqui exigido, equivalente a dez meses do exercício fiscal de 2019, e, como disse o sentenciante, demonstrando a falta de planejamento fiscal, de modo que, deliberadamente, preferiu deixar de recolher o valor devido ao erário.

Como é sabido, as decisões recorrentes desta Corte, bem como desta Câmara, firmavam o entendimento de que para configurar o crime de sonegação de tributo bastava o dolo genérico, inclusive pela própria natureza do tributo, classificado como indireto, que fazia com que o consumidor final arcasse previamente com aquele encargo - já que o seu valor vem embutido no preço da mercadoria ou serviço - cabendo ao empresário repassar o montante devido à fazenda estadual. Daí porque se concluía que o dolo se encontrava configurado no simples ato de deixar de recolher, no prazo legal, o valor do tributo que deveria recolher aos cofres públicos (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.827.173/DF, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15.03.2022).

Sob esse prisma de tributação indireta, a conduta do sujeito passivo da obrigação tributária, que deixa de recolher aos cofres públicos o valor que foi anteriormente repassado ao consumidor final (contribuinte de fato), foi tipificada no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, sem que fosse exigida qualquer finalidade específica, ou seja, bastava deixar de repassar o valor embutido seja no serviço ou no produto comercializado.

Assim, a vantagem econômica percebida pelo empresário é inerente à conduta, porque teria recebido um valor que não

lhe pertencia, optando por manter para si ao invés de repassar o montante a quem de direito, o Estado.

Contudo, em 18.12.2019, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso em Habeas Corpus n. 163.334/SC, da relatoria do Min. Roberto Barroso, firmou a tese de que "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 nº 8.137/1990 ", trazendo alguns critérios que serviriam de balizadores da conduta adotada por uma grande parcela de empresários, no escopo de facilitar a identificação da prática criminosa.

Isso porque, ao ser estabelecido o que seria o dolo de apropriação, ficou consignado 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", ou seja, para além da informação trazida pela receita estadual de que existe o débito fiscal de determinada empresa, traçaram-se parâmetros de comportamento empresarial que reforçam a premissa da prática delitiva.

É bem verdade que o conceito de dolo de apropriação encontrou certa resistência nos tribunais, porque estava sedimentado o entendimento da figura do dolo genérico, bastando somente a constatação de que o empresário deixou de "recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres público".

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, após a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a confirmar a assertiva de que o dolo de apropriação, específico, portanto, se fazia necessário nos delitos desta natureza:

[...] Daí que para configurar o crime em questão, passou-se a entender que não basta a conduta de deixar de repassar o imposto devido; é necessário que nos autos esteja demonstrado que o empresário possuía a intenção de se apropriar daquele valor.

Assim, ao considerar a necessidade da demonstração do dolo de apropriação, os tribunais superiores buscam, na realidade, bem delinear as condutas. Vale dizer, anteriormente, com a disseminação da tese de que a conduta caracterizava-se com o dolo genérico, colocava-se na mesma posição as diversas práticas empresariais, resultado das mais variadas motivações.

Afinal, não havia como sopesar a conduta prevista no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, com base na assertiva de que o dolo está presente independentemente da existência ou não de finalidade específica, dificultando, inclusive o acolhimento da excludente de ilicitude da inexigibilidade de conduta diversa.

O entendimento recente do Supremo, que vem sendo repetido no Superior Tribunal de Justiça, traz um novo panorama no tocante aos delitos praticados contra a ordem tributária, a fim de corrigir as inconsistências da tese anteriormente utilizada.

No entanto, se não basta o mero oferecimento de denúncia, com base apenas na certidão de dívida ativa, sem qualquer outra aferição da conduta, não há como ignorar que não é suficiente, para a defesa, a mera alegação de que não havia o dolo de apropriação por parte do empresário.

Assim, se por um lado há parâmetros facilmente identificáveis da existência de contumácia e de que o modo de gerenciar a empresa traduz a intenção específica de alguma forma obter alguma vantagem, o empresário, de igual modo, possui as condições e os mecanismos para comprovar que sua decisão empresarial de deixar de repassar o valor devido ao fisco não se encaixa em nenhum dos parâmetros trazidos pelo voto paradigma.

Com base nessas premissas, passo ao exame do caso vertente.

A materialidade dos crimes encontra amparo nos seguintes documentos: termo de inscrição em dívida ativa (Evento 1 - OUT3, p. 5), demonstrativo dos débitos (Evento 1 - OUT3, p. 6 e 7), consulta de cadastro (Evento 1 - OUT3, p. 8-9), contrato social e alterações (Evento 1 - OUT3, p. 11-14 e 18-22, OUT4, p. 8-12), termo de aprovação do laudo de avaliação de cisão parcial (Evento 1 - OUT3, p. 24-25), laudo de avaliação de cisão parcial (Evento 1 - OUT3, p. 27-29), protocolo de intenções e justificação de cisão parcial (Evento 1 - OUT4, p. 2 a 6), DIME (Evento 1 - OUT4, p. 15-30 e OUT5, p. 1 -14), consulta de parcelamento (Evento 1 - OUT6, p. 12-14 e 16-18) e consulta ao SAT (Evento 1 - OUT6, p. 20-24), além da prova oral coligida.

A tese defensiva baseia-se, primordialmente, na questão atinente às dificuldades financeiras que teriam provocado o não pagamento dos tributos devidos ao erário. Eis os termos das declarações colhidas na instrução conforme transcritas na sentença:

A informante Ana Paula Gasperin, arrolada pela Defesa, auscultada em Juízo (Evento 58 - VIDEO1), disse que: trabalha na empresa desde novembro de 2011; tem ciência de que a empresa passa por uma crise financeira, a qual vem se agravando desde 2018/2019; ainda estão passando por uma situação financeira bem grave; tem conhecimento de que a empresa é devedora de tributos; a empresa tentou parcelar os débitos, porém não conseguiu dar continuidade em razão de

outras situações que ocorreram no período; na pandemia, a crise financeira agravou ainda mais; a empresa possui débitos com fornecedores e funcionários, sendo que estes, inclusive, tem guias do INSS em aberto; houve demissões na pandemia.

Adentrando na autodefesa do Acusado, observo que, ouvido sob o crivo do contraditório (Evento 58 - VIDEO2), sustentou que: realmente, depois de 2017/2018, começaram a ter dificuldades de pagamentos; tentaram renegociar, mas não conseguiram pagar; deram preferência para o pagamento de funcionários e fornecedores; estão tentando pagar; pensou que teria uma melhora em 2020, mas veio a pandemia; teve um grande prejuízo nas vendas e no faturamento; paga aluguel de algumas lojas; tentou renegociar alguns aluguéis; ainda tem dificuldades; a intenção é pagar, mas precisa estabilizar-se; tenta manter um nível de estoque; está buscando alternativas para resolver de alguma forma; espera um parcelamento do Estado de novo para conseguir ganhar um fôlego; não entrou com recuperação judicial.

O apelante, já foi dito, ao ser ouvido durante seu interrogatório, admitiu a prática da conduta, alegando, contudo, que a insolvência da empresa contribuiu para que deixasse de ser repassado o valor dos impostos ao fisco. Juntou documentos, no escopo de atestar a ausência do dolo de apropriação e o fato de que praticou a conduta acobertado pela excludente da inexigibilidade de conduta diversa.

Nesse ponto, entendo que não é possível acatar a tese de ausência de dolo de apropriação, considerando a reiteração de condutas.

Além disso, os parcelamentos feitos anteriormente foram cancelados, em virtude do inadimplemento das parcelas, conforme consignado pelo órgão ministerial na exordial acusatória.

Dito isso, não ignoro o esforço pela regularização dos débitos fiscais da empresa, sem que isso pudesse interferir na continuidade das atividades empresariais.

Contudo, para que fosse possível o acolhimento da tese de inexigibilidade de conduta diversa, a ponto de afastar a responsabilidade penal do apelante, se fazia necessário trazer não somente o documento colacionado no 11.3. Isso porque, a despeito da argumentação lançada nas razões do apelo, entendo que a conclusão da impossibilidade de recolher-se tributos exigia não só a efetiva demonstração de regularização do débito, como também a comprovação, por meio de uma fina perícia contábil e de um plano de gestão, que então pudessem indicar que a única medida era de deixar de pagar os impostos devidos.

E nem mesmo há como acolher o pleito defensivo, no sentido de que os parcelamentos por ele solicitados comprovam a inexistência do dolo de apropriação, considerando que, nos moldes do que destacou a denúncia,

constatou-se a existência de "parcelamentos cancelados em razão de inadimplemento reiterado".

Como é cediço, "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 ." (TJSC, Apelação Criminal n. 0905831- meses 80.2019.8.24.0038, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 31.05.2022).

Inclusive, o pedido mais recente de parcelamento deu-se no ano de 2024, e a documentação trazida pelo insurgente dá conta somente do pagamento da primeira parcela, sem que tenha demonstrado, desde então, a quitação regular do débito, o que torna a tese insubsistente para o acolhimento da pretensão recursal (107.3).

Não desconheço que exercer a atividade empresarial no Brasil exige malabarismos orçamentários, que dificultam sobremaneira o dia a dia das empresas nacionais. Tampouco desconheço os infortúnios e desventuras advindos com a pandemia, tudo a agravar um cenário que é sempre hostil. Contudo, não posso olvidar que os riscos são inerentes à atividade em questão e os infortúnios econômicos não presumem, por si só, a configuração de inexigibilidade de conduta diversa. É imperativo que se demonstre de modo muito claro as razões que levaram a uma e outra decisão e pelas quais se justificaria, afinal, as prioridades.

A verdade é que, repito, não ficou comprovado pelo recorrente que o ato de deixar de repassar ao fisco os tributos que eram devidos decorreu da total ausência de obtenção de lucro e de que não havia, de fato, qualquer outra possibilidade de efetuar os pagamentos ao erário, ônus que lhes competia por força do que dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal. Dessa maneira, a condenação deve ser mantida.

A defesa requer a nulidade do feito devido ao parcelamento do débito tributário, com base na previsão do art. 9º da Lei n. 10.684/2003. O acórdão recorrido, por sua vez, consignou a continuidade regular do processo a partir da incidência do art. 83, § 3º, da Lei n. 9.430/1996, incluído pela Lei n. 12.382/2011.

A parte não impugnou, nas razões do recurso especial, o fundamento legal aplicado pelo acórdão recorrido, o que caracteriza deficiência recursal e atrai a incidência do disposto na Súmula n. 283 do STF.

A orientação jurisprudencial desta Corte Superior admite a tipicidade da apropriação de ICMS declarado e não pago, na circunstância em que ficar demonstrado o dolo de apropriação verificado com base na contumácia delitiva.

Na hipótese, foram identificadas dez ações ilícitas, intercaladas em dois períodos e em sequência, suficientes a caracterizar a prática

do crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. Portanto, o recurso especial seria inviável pelo disposto na Súmula n. 83 do STJ. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. 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/SC, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 19/4/2023)

No tocante à causa de aumento, constato que a sonegação fiscal apurada se refere a ICMS, tributo de natureza estadual. É firme a orientação deste Superior Tribunal de que "não havendo prévia definição do montante apto a causar grave dano à coletividade na esfera estadual, mister se faz a indicação de 'algum elemento concreto, além do valor sonegado, a fim de evidenciar a ocorrência do dano à coletividade'. (AgRg no HC n. Rel. Ministra Laurita Vaz, 549.066/SP, Sexta Turma, julgado em 07/12/2020, DJe 18/12/2020)" **(HC 678.674/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 20/8/2021)**.

As instâncias de origem não indicaram elementos concretos suficientes para justificar a imposição da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990. É que, no Estado de Santa Catarina já houve normativo a definir critério objetivo para o grande devedor (n.), qual seja, PGE/GAB 094/2017 aqueles débitos iguais ou superiores a R\$ 1.000.000,00.

Portanto, não houve fundamentação suficiente. Vale destacar não haver impedimento de que se empregue o valor do débito tributário como consequências do crime, quando referido valor seja elevado, mas insuficiente para caracterizar a causa de aumento prevista na Lei n. 8.137/1990.

Ilustrativamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. I, DA ART. 12, ICMS. VALOR SONEGADO. INCLUSÃO DE LEI 8.137/90. JUROS E MULTA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O dano tributário é valorado considerando seu valor atual e integral, incluindo-se os acréscimos legais de juros e multa.

2. A majorante do grave dano à coletividade, prevista pelo art. 12, I, da restringe-se a situações de especialmente Lei 8.137/90, relevante dano, devendo-se analogamente, adotar para tributos federais o critério já administrativamente aceito na definição de créditos prioritários, fixado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), previsto no *caput*, da Portaria art. 14, 320/PGFN.

3. Em se tratando de tributos estaduais ou municipais, o critério deve ser, por equivalência, aquele definido como prioritário ou de destacados créditos (grandes devedores) para a fazenda local.

4. Em Santa Catarina, a legislação de regência não prevê prioridade de créditos, mas define como grande devedor aquele sujeito passivo cuja soma dos débitos seja de valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00, nos termos do art. 3º da Portaria PGE/GAB n. 094/17, de 27/11/2017.

5. Caso em que o valor sonegado, relativo a ICMS, é de R\$ 2.211.730, 28 - com multa e juros -, o que atinge o patamar diferenciado de dívida tributária acolhido pela Fazenda estadual catarinense, sendo, pois, apto a caracterizar o grave dano à coletividade do I, da art. 12, Lei 8.137/90.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp n. 1.592.200/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 13/8/2020, destaquei.)

A insurgência relativa ao pedido de suspensão da execução provisória da pena é inadmissível, pois não há interesse em recorrer, uma vez que não houve determinação de cumprimento antecipado da sanção. Aplica-se o enunciado da Súmula n. 284 do STF.

Readequação da pena.

Mantida a pena-base fixada nas instâncias antecedentes no patamar mínimo de 6 meses de detenção mais 10 dias-multa.

A pena intermediária permanece inalterada por ausência de agravante e da vedação de fixação da pena abaixo do mínimo legal em razão de atenuantes (Súmula n. 231 do STJ).

Afastada a causa de aumento e ausentes as de diminuição.

Por fim, a pena será acrescida da fração de pela continuidade 2/3, delitiva, em decorrência do número de infrações cometidas (superior a sete crimes). Assim, a pena definitiva fica estabelecida em 10 meses de detenção mais 16 dias-multa, no valor firmado na sentença condenatória.

O regime inicial permanece o aberto. A pena privativa de liberdade deve ser substituída por uma restritiva de direitos, consistente na

prestação de serviços públicos, a ser definida pelo juízo da execução.

II. Dispositivo

À vista do exposto, conheço do agravo para conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento para afastar a causa de aumento prevista no I, da e fixar a pena definitiva art. 12, Lei n. 8.137/1990 do agravante em 10 meses de detenção mais 16 dias-multa, em regime inicial . aberto e substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito.

Cumpre reiterar as conclusões da decisão agravada.

A defesa deixou de enfrentar, nas razões do recurso especial, o fundamento explicitado pelo acórdão recorrido para negar a suspensão do processo criminal (incidência do art. 83, § 3º, da Lei n. 9.430/1996, incluído pela Lei n. 12.382/2011). Incidência do óbice previsto na Súmula n. 283 do STF.

A orientação jurisprudencial desta Corte Superior admite a tipicidade da apropriação de ICMS declarado e não pago, na circunstância em que ficar demonstrado o dolo de apropriação verificado com base na contumácia delitiva.

Na hipótese, foram identificadas dez ações ilícitas, intercaladas em dois períodos e em sequência, suficientes a caracterizar a prática do crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. Portanto, o recurso especial seria inviável pelo disposto na Súmula n. 83 do STJ.

Não há que se falar em prestação jurisdicional deficiente, uma vez que a defesa veiculou matéria de mérito do recurso especial, na parte que não foi conhecida. Além disso, pleiteou a declaração de prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa (antes do recebimento da denúncia), com base na pena concreta, de forma contrária ao estabelecido no art. 110, § 1º, do Código Penal, na redação da Lei n.12.234/2010.

Da mesma forma, não houve violação do art. 619 do CPP, no tocante ao acórdão recorrido, porquanto não são admissíveis embargos de declaração cuja finalidade seja meramente a obtenção de prequestionamento ficto. Vale o registro de que o acórdão recorrido não fez nenhuma referência a ações penais em andamento para fins de aferição da contumácia delitiva.

A orientação jurisprudencial do STJ é de que a fração de aumento de pena em razão da continuidade delitiva considera o número de ilícitos praticados. Na hipótese, foram dez ações criminosas, o que justifica a elevação no patamar de 2/3.

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2026/0021256-1

**AgRg nos EDcl no
AREsp 3.157.584 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 062021000037221 082022001757129 50022150720228240014 62021000037221
82022001757129

EM MESA

JULGADO: 09/06/2026

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FABIO ERNANI MALAKOWSKI
ADVOGADOS : RODRIGO FAGGION BASSO - SC014140
IVAN CADORE - SC026683
MARCOS ADÃO KRAHL JÚNIOR - SC033758
ADVOGADOS : ANA PAULA BORTOLINI - SC038614
KAIO HENRIQUE ZANDAVALLI - SC048442
JANSON DE OLIVEIRA MATOS FILHO - SC054858
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a
Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FABIO ERNANI MALAKOWSKI
ADVOGADOS : RODRIGO FAGGION BASSO - SC014140
IVAN CADORE - SC026683
MARCOS ADÃO KRAHL JÚNIOR - SC033758
ADVOGADOS : ANA PAULA BORTOLINI - SC038614
KAIO HENRIQUE ZANDAVALLI - SC048442
JANSON DE OLIVEIRA MATOS FILHO - SC054858
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Carlos Pires Brandão, Nilsoni de Freitas (Desembargadora Convocada do TJDF), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542641551646554191@ 2026/0021256-1 - AREsp 3157584 Petição : 2026/0045960-9 (AgRg)