



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5012354-
95.2020.8.24.0011/SC**

RECORRENTE: -----

(ACUSADO) **ADVOGADO:** LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

DESPACHO/DECISÃO

-----, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República Federativa do Brasil, interpôs Recurso Especial contra acórdãos da 5ª Câmara Criminal, que, por unanimidade, decidiu: a) conhecer do recurso e negar-lhe provimento (Evento 25); e b) rejeitar os aclaratórios (Evento 38).

Em síntese, alegou violação aos arts. 620 do CPP; 156 do CPP; e 11 da Lei n. 8.137/90. Além disso, sustentou divergência jurisprudencial no que tange ao entendimento firmado no RHC n. 163.334/SC (Evento 43).

Apresentadas as contrarrazões (Evento 49), vieram os autos conclusos à 2ª Vice-Presidência.

É o relatório.

De plano, adianta-se que o Recurso Especial reúne condições de ascender à Corte de destino.

O recorrente, dentre outras assertivas, sustenta que "[...] o artigo 11 da Lei n. 8.137/90, prevê que 'quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade', ou seja, deverá ser observado o dolo da conduta delitiva para que o agente concorra na prática do crime" (Evento, fl. 06).

Acerca da configuração delito no caso em tela, extrai-se da decisão impugnada (Evento 25):

b) Entrementes, ainda sobressai o entendimento que para a configuração do crime contra a ordem tributária, tipificada no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, independe de dolo específico, bastando que seja genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no

prazo legal, do valor devido aos cofres públicos, como no caso dos autos.

[...].

Aliás, é de se ater que o julgado RHC 163.334 do Supremo Tribunal Federal, destacou que a sonegação episódica não configura o crime previsto no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90.

Nessa ordem de ideias, referido julgado confirmou posição que já predominava nas Cortes superiores de que a apropriação indébita de ICMS configura delito, com fixação da tese de constitucionalidade do crime em comento.

Extraí-se 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" (Rel. Min. Roberto Barroso).

[...].

Observa-se, portanto, que o julgamento do RHC 163.344/SC pelo Supremo Tribunal Federal delimitou o tema acerca da classificação de devedor contumaz. Trouxe em seu bojo que o dolo de apropriação do infrator deve estar apurada a partir de circunstâncias objetivas factuais, aptas a determinar a intenção do agente em cometer o crime contra a ordem tributária.

Assim, dentre outros requisitos acima elencados, trouxe que, aquele que possui um inadimplemento prolongado sem tentativa de regularização dos débitos tributários e a existência de débitos inscritos em dívida ativa em valor superior ao capital social integralizado, incide na figura de devedor contumaz.

[...].

In casu, compreende-se configurada a contumácia na sonegação de tributos nos meses de novembro de 2012 a janeiro de 2014, cujo valor alcançou R\$ 61.720,15 (sessenta e um mil setecentos e vinte reais e quinze centavos); bem como pelo quantum sonegado superar o capital social integralizado - R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), conforme cláusula quinta do contrato social de evento 1, Parecer 5).

Portanto, a redução fiscal levada a efeito por 15 (quinze) vezes consecutivas - cujo parcelamento foi cancelado por falta de pagamento por diversas vezes, desencadeando a inscrição dos débitos em dívida ativa - e superior ao capital integralizado, configura a contumácia prevista no julgamento do RHC 163.344/SC pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que, à luz de aludido precedente, a tese absolutória não pode prevalecer.

Dessarte, vislumbra-se que a Câmara de origem, a partir da análise do arcabouço fático-probatório formulado nas fases policial e judicial, consignou que "*sobressai o entendimento que para a configuração do crime contra a ordem tributária, tipificada no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, independe de dolo específico, bastando que*

seja genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos, como no caso dos autos".

O especial é adequado, tempestivo e a decisão recorrida é colegiada e de última instância.

A alegada violação à lei federal apresenta-se satisfatoriamente exposta e a matéria devidamente questionada.

Observa-se, ainda que, em situações semelhantes, a Corte de destino entendeu que deve ser averiguada a existência de dolo específico de apropriação para fins de configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE DOLO ESPECÍFICO NA ORIGEM. ABSOLVIÇÃO RECONHECIDA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, "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 163.334/SC, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, DJe 12/11/2020).

2. Considerando que no acórdão recorrido apenas evidenciou o dologênérico, sem, contudo, apontar o dolo de apropriação, deve ser reconhecida a absolvição (AgRg no REsp 1943290/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021).

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de reconhecer a absolvição do agravante do crime previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990 (art. 386, VII - CPP). (EDcl no AgRg no REsp n. 1.969.886/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022, grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, I, DO CP. DOLO. CONFIGURAÇÃO. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICOPROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO APLICADA DECORRENTE DO NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A orientação desta Corte era no sentido de que "para o delito previsto no inciso II do art. 2º da Lei n. 8.137/80, não há exigência de dolo específico, mas apenas genérico para a configuração da conduta delitativa" (AgRg no REsp 1867109/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020).

2. *Contudo, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento que "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 163.334/SC, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, DJe 12/11/2020). Desse modo, deve ser averiguada a existência de dolo específico de apropriação para fins de configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990.*
3. *O entendimento vigente ainda não foi superado em relação ao crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP), no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico.*
4. *Não fora isso, na dicção do acórdão recorrido, "demonstrada aredução da contribuição previdenciária devida ao omitir valores de remunerações pagas aos seus empregados e prestadores de serviços nas GFIP's, deixando de recolher as contribuições sobre elas calculadas e devidas. Diante desse contexto, conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo do delito de sonegação de contribuições previdenciárias."*
5. *A revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias afim de (eventualmente) absolver os recorrentes, ante a insuficiência de provas e/ou atipicidade da conduta, demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.*
6. *É entendimento desta Corte de que a fração a ser aplicada a título de continuidade delitiva deve ser proporcional ao número de infrações cometidas, sendo aplicada a fração máxima de 2/3 no caso de 7 ou mais infrações. No caso, tendo em vista o total de 13 infrações, foi aplicada a fração de 1/5, mais benéfica ao réu, de modo que não há falar em violação ao art. 71 do CP nem mesmo em desproporcionalidade da reprimenda imposta.*
7. *Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.067.269/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 5/8/2022, grifou-se).*

Diante desse cenário, verifica-se que há plausibilidade jurídica na tese recursal, merecendo a hipótese sob exame ser analisada pelo STJ, porquanto competente para a uniformização da interpretação da lei federal em todo o País, de modo a assegurar os valores da isonomia e segurança jurídica.

Nesse viés e em linha de princípio, o recurso especial satisfaz os requisitos necessários para sua ascensão, sendo desnecessária a análise preliminar de admissibilidade quanto às demais teses da defesa, incumbência afeta à Corte de destino.

Demais disso, à luz do regramento inserto no art. 1.030, I, III, e V, "a" e "c", do CPC/15, ressalta-se que a matéria ainda não foi submetida ao regime de julgamento de recursos repetitivos.

Ante o exposto, **admite-se** o Recurso Especial, com

fundamento no art. 1.030, V, segunda parte, do Código de Processo Civil.
Publique-se e intímese.

Documento eletrônico assinado por **GETULIO CORREA, 2º Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2913238v16** e do código CRC **ca74b786**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GETULIO CORREA Data
e Hora: 4/11/2022, às 15:30:37

5012354-95.2020.8.24.0011

2913238 .V16