



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004958-43.2023.8.24.0082/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GERALDO CORREA BASTOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO ESPONTANEAMENTE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM APROPRIAÇÃO DOLOSA OU CONDUTA VOLTADA À SUPRESSÃO DE TRIBUTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA COMPROVADAS. INADMISSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA DO NEXO ENTRE A CONDUTA INDIVIDUALIZADA DO ADMINISTRADOR E O RESULTADO ILÍCITO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. Caso em exame:

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença da Vara Criminal do Foro do Continente da Comarca da Capital que condenou o apelante, na qualidade de administrador da pessoa jurídica, pela prática do delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, por 32 vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 9 meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por restritiva de direitos, além de multa e fixação de valor mínimo para reparação de danos.

II. Questão em discussão:

Há duas questões em discussão: (i) definir se o reiterado não recolhimento de ICMS devidamente declarado, por si só, configura o tipo penal do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990; (ii) estabelecer se os elementos probatórios produzidos nos autos são suficientes para demonstrar a inadimplência contumaz penalmente qualificada e o dolo específico de apropriação necessários à condenação criminal.

III. Razões de decidir:

1. A tipicidade penal do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 exige a demonstração cumulativa de inadimplência contumaz e de dolo específico de apropriação, a ser aferido a partir de circunstâncias objetivas indicativas de apropriação estruturada ou fraude, não se satisfazendo com a mera constatação do não recolhimento do tributo declarado.

2. A declaração espontânea do ICMS pelo próprio contribuinte fragiliza a presunção de conduta ardilosa ou dissimulada, afastando a noção de apropriação dolosa estruturada, sobretudo na ausência de indícios de ocultação de receitas, omissão de informações fiscais ou fraude escritural.

3. O conjunto probatório evidencia que o inadimplemento decorreu de severas dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, agravadas por fatores externos, com destinação dos recursos disponíveis ao pagamento de fornecedores e empregados, inexistindo prova de utilização do tributo como instrumento de financiamento empresarial ou de concorrência desleal.

4. O período de inadimplência, embora reiterado, não caracteriza contumácia penalmente qualificada, ausentes elementos objetivos que demonstrem habitualidade estruturada orientada à finalidade de apropriação indevida do tributo.

5. A responsabilização penal do administrador não pode decorrer automaticamente da sua condição societária, sendo imprescindível a comprovação do nexo concreto entre sua conduta individualizada e o resultado lesivo, bem como do dolo específico de apropriação, ônus probatório que incumbe à acusação e que não foi satisfeito no caso concreto.

IV. Dispositivo e tese: Recurso conhecido e provido, para absolver o recorrente, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Teses de Julgamento: A configuração do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 exige a demonstração cumulativa de

inadimplência contumaz penalmente qualificada e de dolo específico de apropriação, aferido a partir de circunstâncias objetivas indicativas de fraude ou apropriação estruturada, não bastando a mera constatação do não recolhimento do tributo declarado. A declaração espontânea do tributo pelo contribuinte afasta a presunção de conduta dolosa, aproximando o caso de inadimplência fiscal e afastando-o da tipicidade penal da apropriação indébita tributária. A responsabilização penal do administrador exige a demonstração do nexo causal entre sua conduta individualizada e o resultado ilícito, bem como a comprovação do dolo específico de apropriação, sendo vedada a imputação fundada exclusivamente na posição societária ou na condição formal de responsável tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para absolver o apelante, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de maio de 2026.

RELATÓRIO

Na comarca de Florianópolis, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de L. M. O., dando-o como incurso nas sanções do art. 2º, inciso II, por 32 vezes, c/c art. 12, inciso II, ambos da Lei n. 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal, em razão dos seguintes fatos (evento 1, DENUNCIA1):

Inicialmente, cumpre esclarecer que o denunciados Leandro Medeiros Oliveira era, ao tempo dos fatos narrados na denúncia, administrador da empresa PONTO DA CARNE - MINIMERCADO E AÇOUGUE LTDA., que atua no comércio varejista de produtos alimentícios, minimercados, comércio varejista de carnes, açougue, comércio varejista de materiais de construção, fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria, p. 45, cuja sede e respectiva filial seguem abaixo identificadas

CNPJ	Endereço	Termo de Inscrição em Dívida Ativa
22446880000167	Rua Graciliano Manoel Gomes, n. 590, Ingleses do Rio Vermelho, Florianópolis/SC, CEP: 88058-200.	210007402953, 210004016793, 220004262031 e 220002283554,
22446880000248	Estrada Vereador Onildo Lemos, n. 386, Ingleses do Rio vermelho, Florianópolis/SC CEP: 88058700.	210006782396, 220004263518 e 220002283473

O sócio-administrador registrado para a empresa PONTO DA CARNE - MINIMERCADO E AÇOUGUE LTDA (CNPJ 22.446.880/0001-67), com sede em Florianópolis (SC), é Leandro Medeiros Oliveira. [1, 2]

Detalhes da Empresa

- ***Razão Social:*** PONTO DA CARNE - MINIMERCADO E AÇOUGUE LTDA - ME
- ***Nome Fantasia:*** Mercado Ponto da Carne
- ***Data de Fundação:*** 13/05/2015

Nesta condição, os documentos contratuais que ora se juntam demonstram que qualquer vantagem obtida pela empresa beneficiava diretamente o denunciado, pois, à época dos fatos que originaram os Termos de Inscrição em Dívida Ativa n. 210007402953, 210004016793, 220004262031, 220002283554, 210006782396, 220004263518 e 220002283473, apenas ele exercia a administração do estabelecimento, tendo ciência e controle das transações e negócios realizados, proveito com o lucro percebido, bem como responsabilidade pela apuração e recolhimento do ICMS devido.

Segundo se extrai da documentação juntada ao procedimento que dá margem à presente denúncia, o denunciado, na condição de administrador da pessoa jurídica, deixou de recolher, tempestivamente, os valores do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS que a própria empresa informou por meio da Declaração do Movimento Econômico - DIME, com vencimentos em janeiro/2020 (DVA n. 210004016793), agosto/2020 (DVA n. 210007402953), janeiro/2021 (DVA n. 210006782396), fevereiro/2021 (DVA n. 220004263518),

fevereiro/2021 a abril/2021 (DVA n. 220002283473), fevereiro//2021 a julho/2021, setembro/2021 a novembro/2021 e janeiro/2022 (DVA n. 220004262031) e julho/2021 a junho/2022 (DVA n. 220002283554), incidindo, assim, na conduta descrita no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal. Veja-se:

CNPJ n. 22446880000167			
DVA n.	PERÍODO	VENCIMENTO	VALORES
210004016793	12/2019	20/01/2020	R\$11.479,66

Total	>	>	R\$ 11.479,66
210007402953	07/2020	20/08/2020	R\$ 17.840,55
Total	>	>	R\$ 17.840,55
220004262031	01/2021	11/02/2021	R\$ 85,37
	02/2021	10/03/2021	R\$ 31.637,32
	03/2021	12/04/2021	R\$ 24.706,35
	03/2021	12/04/2021	R\$ 84,95
	04/2021	10/05/2021	R\$ 39.186,94
	04/2021	11/05/2021	R\$ 298,10
	05/2021	10/06/2021	R\$ 47.780,68
	05/2021	11/06/2021	R\$ 110,92
	06/2021	12/07/2021	R\$ 683,18
	08/2021	13/09/2021	R\$ 421,76
	09/2021	11/10/2021	R\$ 404,95
	10/2021	11/11/2021	R\$ 2.346,13
	12/2021	11/01/2022	R\$ 270,85
Total	>	>	R\$ 148.017,50
220002283554	06/2021	12/07/2021	R\$ 44.801,91
	07/2021	10/08/2021	R\$ 48.316,69
	08/2021	10/09/2021	R\$ 50.440,68
	09/2021	11/10/2021	R\$ 38.166,19
	10/2021	10/11/2021	R\$ 47.787,95
	11/2021	10/12/2021	R\$ 41.573,86
	12/2021	10/01/2022	R\$ 72.725,23
	01/2022	10/02/2022	R\$ 70.233,59
	02/2022	10/03/2022	R\$ 63.056,32
	03/2022	11/04/2022	R\$ 50.079,43
	04/2022	10/05/2022	R\$ 41.972,60
	05/2022	10/06/2022	R\$ 36.130,28
Total	>	>	R\$ 605.284,73
Total Geral	>	>	R\$ 782.622,73

CNPJ n. 22446880000248			
DVA	PERÍODO	VENCIMENTO	VALORES
210006782396	12/2020	11/01/2021	R\$ 2.234,01
Total	>	>	R\$ 2.234,01
220004263518	01/2021	11/02/2021	R\$ 413,20
Total	>	>	R\$ 413,20
220002283473	01/2021	10/02/2021	R\$ 12.367,86
	02/2021	10/03/2021	R\$ 20.088,10
	03/2021	12/04/2021	R\$ 15.817,62
Total	>	>	R\$ 48.273,58
Total Geral	>	>	R\$ 50.920,79
SOMATÓRIO GERAL		>	R\$ 833.543,52

Assim, com o mesmo modus operandi, o denunciado praticou 32 (trinta e dois) delitos tributários.

Compete registrar que os débitos apurados foram objeto de diversos parcelamentos, os quais estão detalhados na tabela abaixo e, atualmente, encontram-se cancelados. Contudo, é importante ressaltar que a prescrição da pretensão punitiva do estado permaneceu suspensa durante o período de sua vigência, conforme preceitua o § 2º do art. 83 da Lei n. 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 6º da Lei n. 12.382/11.

DVA n.	Período Total Suspenso	Parcelamento	Vigência	Duração
210006782396	0a4m23d	221100092808	24-2-2022 a 23-6-2022	0a3m31d
		221100351935	26-9-2022 a 4-10-2022	0a0m9d
		221100477998	22-12-2022 a 3-1-2023	0a0m13d
210007402953	0a7m3d	221100092824	24-2-2022 a 3-9-2022	0a6m11d
		221100351927	26-9-2022 a 4-10-2022	0a0m13d
		221100478021	22-12-2022 a 3-1-2023	0a0m12d
2100004016793	0a0m27d	221100351927	26-9-2022 a 4-10-2022	0a0m13d
		221100478021	22-12-2022 a 3-1-2023	0a0m12d
		221100092840	24-2-2022 a 3-3-2022	0a0m8d
220002283473	0a3m22d	221100092794	24-2-2022 a 31-5-2022	0a3m8d
		221100351935	26-9-2022 a 4-10-2022	0a0m9d
		221100477998	22-12-2022 a 3-1-2023	0a0m13d
220002283554	0a1m0d	221100351919	26-9-2022 a 4-10-2022	0a0m9d
		221100478080	22-12-2022 a 3-1-2023	0a0m13d
		221100092832 (ref.:06/2021 a 01/2022)	24-2-2022 a 3-3-2022	0a0m8d
220004262031	0a6m11d	221100092816 (ref: 03/2021 a 05/2021)	24-2-2022 a 3-9-2022	0a6m11d

Como se pode observar, o denunciado, à frente da empresa PONTO DA CARNE - MINIMERCADO E AÇOUGUE LTDA., reiteradamente deixou de recolher, no prazo legal, valores de ICMS cobrados na qualidade de sujeito passivo de obrigação, e que deveria ter recolhido aos cofres públicos, gerando um débito de imposto, perante o Fisco Estadual, no montante de R\$ 833.543,52 (oitocentos e trinta e três mil, quinhentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 782.622,44 relativos a condutas associadas ao CNPJ n. 22446880000167, e R\$ 50.921,08 atinentes à filial com CNPJ n. 22446880000248, considerando juros e multa, conforme documentos anexos.

Concluída a instrução processual, a denúncia foi julgada procedente, nos seguintes termos (evento 120, SENT1):

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos da denúncia para CONDENAR o réu L. M. O. ao cumprimento da pena de 9 (nove) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multa, por infração ao art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, por 32 (trinta e duas) vezes.

Estabeleço o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

FIXO em R\$ 833.543,52 (oitocentos e trinta e três mil quinhentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos) o valor mínimo a título de reparação dos danos causados pela infração.

Considerando o quantitativo da pena, as circunstâncias judiciais favoráveis e que se trata de acusado primário, a pena deverá ser cumprida em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, e a multa recolhida no prazo de 10 (dez) dias, corrigida monetariamente, nos termos dos arts. 50 e 51 do CP.

No caso em tela, a pena privativa de liberdade é inferior a 4 (quatro) anos e o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, aliado ao fato de que o réu não é reincidente e a sua culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade, assim como os motivos e circunstâncias do crime, indicam que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é suficiente para a repressão da conduta.

Portanto, preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao acusado por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviço à comunidade, pelo mesmo tempo da pena, à razão de uma hora por dia de condenação, considerando as circunstâncias e por ser a mais adequada ao caso, relegando-se à fase da execução penal a escolha da entidade beneficiada.

Promovida a aplicação da pena restritiva de direitos, resta inaplicável a suspensão condicional da pena, prevista no art. 77, inciso III, do CP.

Não estão presentes os requisitos para prisão cautelar, razão pela qual autorizo o recurso em liberdade.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a sua absolvição, alegando a inexigibilidade de conduta diversa, afastando a culpabilidade, bem como da atipicidade da conduta, ao sustentar a inexistência de provas da contumácia e do dolo específico de apropriação. Subsidiariamente, requereu o afastamento da continuidade delitiva, com o reconhecimento de crime único, ou, mantida, a redução da fração de aumento aplicada; postulou, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade exclusivamente por multa, bem como

o afastamento da fixação de valor mínimo para reparação dos danos (evento 13, RAZAPELA1).

Foram apresentadas contrarrazões recursais (evento 16, CONTRAZREXT1).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Excelentíssimo Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto (evento 19, PROMOÇÃO1).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação criminal interposta por L. M. O. contra sentença da Vara Criminal do Foro do Continente da Comarca da Capital que julgou procedente a denúncia e o condenou nas sanções do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal.

O acusado, por primeiro, pleiteou sua absolvição.

Razão, adianta-se, lhe assiste.

Segundo consta na exordial, o apelante, na qualidade de administrador da pessoa jurídica “PONTO DA CARNE - MINIMERCADO E AÇOUGUE LTDA”, teria deixado de recolher, reiteradamente, no prazo legal, valores de ICMS relativos aos períodos de dezembro/2019 a maio/2022.

Prevê o dispositivo legal:

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

[...] II - deixar 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 públicos;

Visando realizar a correta interpretação do artigo 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RHC n. 163.334/SC, firmou entendimento no sentido de que *"o mero inadimplemento tributário, evidentemente, não deve ser considerado fato típico criminal. Para que se reconheça a tipicidade criminal de determinada conduta em matéria tributária, é necessário que haja um nível de reprovabilidade especial que justifique o tratamento mais gravoso"*. (RHC 163334, Relator: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 18-12-2019).

Em reforço, com o objetivo de aclarar a incidência do citado dispositivo, o Supremo Tribunal Federal firmou, ainda, entendimento no sentido de que a caracterização do delito depende da demonstração cumulativa de inadimplência contumaz e de dolo de apropriação, a ser aferido a partir de circunstâncias fáticas, veja-se:

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. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. j. 18/12/2019, grifou-se).

Vê-se, desta forma, que para a condenação no referido tipo penal, é necessário que estejam demonstrados, de forma cumulativa, a inadimplência contumaz e dolo específico de apropriação, de modo que a tipicidade da conduta não se esgota na constatação objetiva do não recolhimento do tributo declarado, tampouco pode ser inferida automaticamente da condição formal do agente como responsável tributário.

In casu, verifica-se que a condenação fundou-se, essencialmente, na existência do débito tributário regularmente constituído, na reiteração do não recolhimento por 32 (trinta e duas) competências e na condição formal do recorrente como administrador da pessoa jurídica.

Contudo, tais elementos, embora relevantes no plano administrativo e societário, não são suficientes para, no âmbito penal, evidenciar a intenção deliberada de apropriação do tributo cobrado de terceiros.

Vê-se que o imposto foi devidamente declarado pelo próprio contribuinte mediante o Declaração do Movimento Econômico - DIME, sem que se vislumbre qualquer indício de ocultação de receitas, omissão de informações fiscais ou prática fraudulenta.

Nesse sentido, *"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)

A declaração voluntária do tributo, portanto, fragiliza a tese de que teria havido conduta ardilosa ou dissimulada, aproximando o caso de uma situação de inadimplência fiscal - ainda que recorrente - e afastando-o da noção de apropriação dolosa estruturada.

Isso, pois, não foram trazidos aos autos elementos probatórios suficientes para demonstrar que o recorrente tenha se utilizado, de maneira sistemática, dos valores não recolhidos como capital de giro da empresa, tampouco de outra conduta concreta que revele, de forma objetiva, o *animus* de apropriação necessário à configuração do tipo penal.

De igual modo, não se observa que a empresa tenha realizado a venda de mercadorias abaixo do preço de custo, a prática de concorrência desleal ou a utilização do tributo como instrumento estruturado de financiamento empresarial - circunstâncias estas expressamente elencadas pelo Supremo Tribunal Federal como vetores objetivos indicativos do dolo de apropriação.

Em interrogatório, o réu afirmou que a acusação é verdadeira e que exercia a função de administrador da empresa, reconhecendo a ausência de recolhimento dos tributos no período de dezembro de 2019 a abril de 2021. Relatou que o negócio funcionava regularmente até o ano de 2020, quando houve a abertura de um estabelecimento comercial menor nas proximidades e, posteriormente, de uma unidade da rede de supermercados Koch, a cerca de 400 metros da sua loja de bairro, com aproximadamente 200 m², o que inviabilizou a concorrência. Com a queda do movimento após o verão, passou a priorizar o

pagamento de fornecedores e funcionários, deixando de recolher os tributos. Informou que, na tentativa de recuperação, abriu uma segunda loja em 31/10/2020, mediante empréstimos bancários junto ao Banrisul e ao Itaú, nos valores aproximados de R\$ 150.000,00 e R\$ 130.000,00, respectivamente, utilizando os recebíveis das maquininhas como garantia. Contudo, em 15/11/2020 foi decretado o lockdown, ocasionando acentuada redução do movimento.

Acrescentou que, em janeiro de 2021, as chuvas intensas por cerca de 18 dias frustraram a temporada no bairro Santinho, agravando a crise financeira. O réu declarou que passou a utilizar recursos da primeira loja para tentar manter a atividade, mas encerrou a filial em 2021 e a loja principal em 2022, por não conseguir mais arcar com os aluguéis. Destinou os recursos disponíveis ao pagamento de fornecedores e funcionários, procedendo às baixas nas carteiras de trabalho, permanecendo, entretanto, com débitos tributários e bancários.

Mencionou que seu contador não detinha domínio do regime de lucro real, assim como ele próprio não possuía conhecimento técnico, estando habituado ao Simples Nacional, tendo tentado parcelamentos sem êxito. Por fim, afirmou que, em razão da inadimplência em 2022, perdeu crédito, sofreu protestos e precisou vender um veículo Saveiro e uma motocicleta da empresa, além de transferir um terreno adquirido por contrato ao frigorífico para quitação de dívida, restando sem bens e recursos financeiros.

Vê-se, portanto, que o acervo probatório aponta para uma situação de inadimplência fiscal referente às competências de dezembro/2019, julho/2020 e de janeiro/2021 a maio/2022, períodos que, isoladamente considerados, não se enquadram no conceito de contumácia penalmente qualificada conforme delineado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual exige habitualidade estruturada e orientada à finalidade de apropriação indevida do tributo.

Não se vislumbra, frisa-se, a prática de qualquer ato concreto apto a evidenciar o dolo de fraudar o fisco por parte do acusado, e nem que evidencie ter o acusado determinado, anuído, concorrido ou, ao menos, participado com ciência e vontade na orientação para que omitissem o registro de notas fiscais com o propósito de sonegar tributos.

Em sede de crimes contra a ordem tributária, o dolo é específico, assim, para a condenação em um dos delitos elencados na Lei 8.137/90, deve o sujeito ter agido, comprovadamente, com fim especial ou motivo do qual depende o aparecimento da ilicitude, no caso a vontade livre e consciente de fraudar o fisco.

A ausência desses elementos, como apontado, impede a imputação de uma atuação comissiva ou omissiva qualificada, desautorizando qualquer conclusão quanto à existência de ordem hierárquica voltada ao resultado ilícito.

E, embora administradores possam responder nas esferas cível e fiscal, a imputação penal exige a demonstração do vínculo entre a conduta

individualizada do agente e o resultado lesivo, bem como a comprovação do dolo, entendido como finalidade deliberada de fraudar a fiscalização tributária.

Competia à acusação provar, de forma válida e produzida sob contraditório, a conduta dolosa e o nexo causal.

Em síntese, ao não produzir, no momento adequado, prova idônea e suficiente acerca do dolo do acusado no tocante à realização da conduta imputada, mostra-se inviável a condenação.

Em reforço, *"A inadimplência do recorrente, nas circunstâncias demonstradas, configura mero inadimplemento fiscal, passível de sanções administrativas e civis, mas sem repercussão penal nos moldes exigidos pelo art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90"* (REsp n. 2.041.528/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 17/2/2025.)

Dessarte, o processo penal exige demonstração concreta e individualizada da conduta imputada, de modo que a acusação deve produzir prova hábil a estabelecer o liame causal entre o comportamento do réu e o resultado ilícito, bem como evidenciar o elemento subjetivo da ação. A mera referência à posição societária não satisfaz esse ônus, sendo inadmissível converter presunções típicas do crime em fundamentos para responsabilização criminal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO NEXO CAUSAL. PRESUNÇÃO DE AUTORIA DELITIVA NÃO PERMITIDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, COM EXTENSÃO AOS CORRÉUS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Nos crimes contra a ordem tributária praticados em coautoria, a denúncia pode ser oferecida sem a atribuição pormenorizada e exauriente de cada ação delituosa, porém é imprescindível a demonstração, em linhas gerais, do vínculo entre a posição do agente na empresa e o crime imputado, de forma a propiciar o conhecimento da acusação e o exercício da ampla defesa. 2. A inicial acusatória descreve que o recorrente era administrador da sociedade empresária de 10/3/2011 em diante e que, nesse período, teria inserido elementos inexatos nos documentos exigidos pela lei fiscal e declarado indevidamente operações de circulação de mercadorias como isentas, cujo débito total, inscrito na dívida ativa, é da ordem de R\$ 15.043.923,39. 3. A imputação da responsabilidade penal, a partir da premissa ligada à forma societária, ao número de sócios ou ao porte da empresa para se presumir a autoria não é idônea. Precedente (RHC n. 133.828/PR). 4. Na hipótese, a peça acusatória indicou que os denunciados, entre eles o agravante, integraram a diretoria da empresa em determinados períodos e que lhes cabia a gestão financeira e contábil, com a responsabilidade pela apuração e pelo recolhimento do tributo devido (ICMS). 5. A circunstância de os acusados integrarem a diretoria no período relativo aos fatos imputados não autoriza, por

si só, a presunção de que concorreram para a prática do delito. O liame entre suas possíveis condutas e os fatos deveriam haver sido minimamente exposto na denúncia, o que não ocorreu no caso. 6. Assim, é cogente declarar a inépcia da inicial acusatória, com extensão a todos os investigados (art. 580 do CPP), a fim de anular toda a instrução, sem prejuízo de que seja oferecida nova denúncia em desfavor do paciente e dos corréus, com estrita observância dos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal. 7. Agravo regimental provido, para conceder a ordem de habeas corpus com extensão aos corréus. [STJ, AgRg no HC n. 846.030/PB, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/9/2025, DJEN de 1/10/2025.]

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE DO RÉU APENAS POR SER SÓCIO-PROPRIETÁRIO E ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DE COMO ELE TERIA CONTRIBUÍDO PARA O DELITO. PRESENÇA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 1. Considera-se autor do delito aquele que detém o domínio da conduta, o domínio final da ação, aquele que decide se o fato delituoso vai acontecer ou não. Ou seja, aquele que controla a prática delitiva, ou pelo menos contribui diretamente para ela por meio de auxílio ou incentivo intelectual, ainda que não praticando o núcleo da figura típica. 2. O ordenamento jurídico atual não admite a responsabilização penal objetiva. Exige a presença do elemento subjetivo do tipo (dolo ou, excepcionalmente, a culpa) do agente. Dessa forma, nem sempre a atuação profissional do sócio proprietário da empresa, que culmina com lesão ao fisco, acarreta, necessariamente, na existência de crime tributário. Se assim não fosse, na prática, se teria uma espécie de responsabilidade objetiva em matéria penal, o que é inadmissível no Direito brasileiro. 3. A teoria do domínio do fato funciona como uma ratio, a qual é insuficiente, por si mesma para aferir a existência do nexo de causalidade entre o crime e o agente. É equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado à realidade, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexo entre sua conduta e o resultado lesivo. Não há, portanto, como considerar, com base na teoria do domínio do fato, que a posição de gestor, diretor ou sócio administrador de uma empresa implica a presunção de que houve a participação no delito, se não houver, no plano fático-probatório, alguma circunstância que o vincule à prática delitiva (AgRg no REsp n. 1.874.619/PE, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/12/2020). 4. Ordem concedida para absolver o paciente na Ação Penal n. 0000689-77.2017.8.26.0348, do crime previsto no art. 1, II, da Lei n. 8/137/1990. [STJ. HC n. 821.162/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 15/9/2023.]

E:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PRETENDIDA A

CONDENAÇÃO NOS MOLDES POSTULADOS NA PEÇA INAUGURAL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE DO DELITO DEVIDAMENTE DELINEADA NOS AUTOS. AUTORIA, TODAVIA, NÃO COMPROVADA CABALMENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO REVESTIDO DE FRAGILIDADE. FUNDADA DÚVIDA QUANTO AO FATO DE A ACUSADA EXERCER A ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA SONEGADORA, APESAR DE SEU NOME CONSTAR NO CONTRATO SOCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. "Havendo um mínimo de incerteza, prevalece o princípio do in dubio pro reo, tornando-se preferível absolver mil culpados do que condenar um inocente. Ademais, no processo criminal não há incertezas; ou demonstra-se cabalmente a autoria e a materialidade do delito ou absolve-se, pois a dúvida é sinônimo de ausência de provas" (Apelação Criminal n. 2004.013105-4, rel. Des. Solon d'Eça Neves). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2013.014679-1, de Joinville, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 18-06-2013).

Por fim, não se desconhece a existência de entendimento em sentido diverso em outras Câmaras Criminais deste Tribunal de Justiça, nas quais, em hipóteses análogas, ficou configurado o delito previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990 a partir da reiteração do inadimplemento do ICMS declarado e da condição formal de administrador da pessoa jurídica.

Contudo, a interpretação conferida por esta 6ª Câmara Criminal tem observado a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC 163.334/SC e reiteradamente aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a tipicidade penal exige demonstração concreta da inadimplência contumaz e do dolo específico de apropriação, aferido a partir de circunstâncias objetivas indicativas de apropriação estruturada ou fraude, não se satisfazendo com a mera constatação do não recolhimento do tributo declarado.

Nesse sentido:

EMENTA: APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA [LEI N. 8.137/1990, ART. 2º, II]. TIPICIDADE SUBJETIVA. DISTINÇÃO ENTRE O MERO INADIMPLEMENTO E A APROPRIAÇÃO CRIMINOSA. VETORES FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RHC 163.334. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA CONTUMAZ, VENDA DE PRODUTOS ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO, CRIAÇÃO DE OBSTÁCULOS À FISCALIZAÇÃO, UTILIZAÇÃO DE LARANJAS OU DE ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. TENTATIVA, DENTRO DO POSSÍVEL, DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DEVIDO. INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DE DIFICULDADES FINANCEIRAS DA PESSOA JURÍDICA. FALTA DE PROVA DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS MANTIDA [CPP, ART. 386, VII]. RECURSO DESPROVIDO. 1. Para a configuração do crime de apropriação indébita tributária [Lei 8.137/1990, art. 2º, II], conforme precedente do STF [RHC 163.334, Min. Roberto Barroso], o ônus da prova cabe ao órgão acusador, que

deve superar o standard probatório [para além da dúvida razoável] demonstrando o dolo de apropriação por meio de vetores como: [a] inadimplência reiterada [contumácia]; [b] venda de produtos abaixo do preço de custo; [c] criação de obstáculos à fiscalização; [d] utilização de laranjas; [e] falta de tentativa de regularização da situação fiscal; ou [f] encerramento irregular de atividades. 2. A ausência de comprovação desses elementos indicativos de fraude ou contumácia, aliada à demonstração de dificuldades financeiras, impede a formação do juízo de certeza quanto ao dolo, impondo-se a absolvição em homenagem ao estado constitucional de inocência. (TJSC, ApCrim 5001595-85.2023.8.24.0005, 6ª Câmara Criminal, Relator para Acórdão ALEXANDRE MORAIS DA ROSA, julgado em 03/02/2026)

Assim, diante da ausência de prova idônea e suficiente quanto ao dolo e à participação efetiva do apelante na empreitada delitiva, impõe-se a absolvição, ficando prejudicada a análise dos demais pedidos formulados.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para absolver o apelante, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Documento eletrônico assinado por **GERALDO CORREA BASTOS, Desembargador**, 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 **7604262v9** e do código CRC **e878a87c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GERALDO CORREA BASTOS
Data e Hora: 18/05/2026, às 13:30:20

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL - RESOLUÇÃO CNJ 591/24 DE 12/05/2026 A 19/05/2026

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004958-43.2023.8.24.0082/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GERALDO CORREA BASTOS

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR JOÃO MARCOS BUCH

PROCURADOR(A): ARY CAPELLA NETO

Certifico que este processo foi incluído como item 344 na Pauta da Sessão Virtual - Resolução CNJ 591/24, disponibilizada no DJEN de 27/04/2026, e julgado na sessão iniciada em 12/05/2026 às 00:00 e encerrada em 15/05/2026 às 18:13.

Certifico que a 6ª Câmara Criminal, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 6ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARA ABSOLVER O APELANTE, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR GERALDO CORREA BASTOS

VOTANTE: DESEMBARGADOR GERALDO CORREA BASTOS

VOTANTE: DESEMBARGADOR ALEXANDRE MORAIS DA ROSA

VOTANTE: DESEMBARGADOR JOÃO MARCOS BUCH

IMPEDIDA: DESEMBARGADORA ANDREA CRISTINA RODRIGUES STUDER

ALESSANDRA MIOZZO SOARES
Secretária