



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Vara Criminal do Foro do Continente da Comarca da Capital

Rua São José, 300 - Bairro: Estreito - CEP: 88075310 - Fone: (48) 3287-5130 - Email:
capital.criminal5@tjsc.jus.br

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO SUMÁRIO Nº 5004958-43.2023.8.24.0082/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ACUSADO: LEANDRO MEDEIROS OLIVEIRA

SENTENÇA

O representante do Ministério Público ofereceu DENÚNCIA em desfavor de LEANDRO MEDEIROS OLIVEIRA já qualificado, como incurso nas sanções do art. 2º, II, por 32 (trinta e duas) vezes, c/c art. 12, I, ambos da Lei n. 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal, em razão da prática dos seguintes atos delituosos:

Inicialmente, cumpre esclarecer que o denunciado Leandro Medeiros Oliveira era, ao tempo dos fatos narrados na denúncia, administrador da empresa PONTO DA CARNE - MINIMERCADO E AÇOGUE 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

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.

A denúncia foi recebida em 12/09/2023 (5.1).

Citado para audiência de suspensão condicional do processo, o réu recusou o benefício (30.1).

Apresentada defesa prévia (58.1), e não sendo hipótese de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento (64.1).

Durante a instrução, à mímica de testemunhas arroladas, foi interrogado o réu(evento 102, vídeo evento 101).

O Ministério Público, em suas alegações finais, manifestou-se pela condenação do réu nos termos da denúncia (114.1).

A defesa do réu, em síntese, alegou, em preliminar, a ausência de dolo e, no mérito, a inexigibilidade de conduta diversa, bem como a não incidência da majorante prevista no art. 12 da Lei 8.137/90 e o não cabimento de fixação do valor mínimo para reparação dos danos (118.1).

É o relatório.

DECIDO.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Em preliminar, a defesa requereu a atipicidade pela ausência de dolo.

Entretanto, tal preliminar não merece ser acolhida, pois se confunde com o próprio mérito do pleito acusatório.

Ao réu foram atribuídos os tipos penais descritos nos art. 2º, II, por 32(trinta e duas) vezes, c/c art. 12, I, ambos da Lei n. 8.137/90. Transcrevem-se:

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; [...]

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. [...]

Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:

I - ocasionar grave dano à coletividade;

Em seu interrogatório o réu declarou, em suma, que:

a acusação é verdadeira. Era o administrador da empresa. Confirmando que não houve o pagamento do tributo de dezembro/2019 a abril/2021. Na época estava indo bem, as coisas estavam andando, estava conseguindo pagar todo mundo, pagava imposto e tudo, só que em 2020 abriu uma loja menor perto da minha, e três meses depois, no final do ano, abriu uma loja da rede de supermercados

Koch, que é uma rede muito forte, há 400 m da minha loja. A minha loja tinha uns 200m², era uma loja pequena aqui no bairro, mas quando abriu estas duas lojas a gente começou a sofrer muito por que não tinha como competir. Quando acabou o verão, no começo de 2020 a gente perdeu muita força, aí comecei a não pagar os impostos para poder pagar os fornecedores e funcionários. Tive que fechar o estabelecimento. Na verdade abri a segunda loja em 2020, para tentar melhorar, tomei empréstimos por que ainda tinha crédito, a loja era um pouco mais longe. Foi em outubro de 2020, dia 31/10 abri a loja e dia 15/11 deu lockdown. Daí caiu muito o movimento e a gente não conseguiu reerguer. Em janeiro/2021 que era esperado vender bastante por que era temporada, ali no bairro do Santinho, choveu praticamente uns 18 dias e fez com que não tivesse temporada e agravou mais. Eu comecei a perder força, comecei a tirar mais da primeira loja para tentar salvar. Daí fui cada vez piorando. Em 2021 eu tive que entregar o segundo ponto, e 2022 o primeiro, não tinha mais condições de pagar aluguel. Peguei todo o dinheiro que eu tinha e comecei a pagar os fornecedores e funcionários. Aí comecei a dar baixa nas carteiras e fui pagando. Ainda tenho débito com o banco e os tributários. Na época o meu contador não entendia de lucro real e eu também não estava preparado, eu não tinha conhecimento de como era, estava acostumado no simples, acho que tentei parcelar alguma coisa, mas não consegui pagar. A filial, eu tive que fechar por que não consegui pagar o aluguel, até fiquei devendo ainda um valor. Quando adquiri o empréstimo em 2020 para abrir a segunda loja, peguei um pouco no Banrisul e um pouco no Itaú, com a segurança das maquininhas por que era condicionado a passar os valores delas. Peguei R\$150.000,00 em um e uns R\$130.000,00 no outro. Eu estava pagando, mas depois em 2022 não consegui pagar mais nada. Eu fiquei devendo, perdi cartão de crédito, meu nome começou a sujar, começou a vir protesto de cartório. Na época eu tinha uma Saveiro, que era meu carro de trabalho, eu tive que vender em 2022. Eu tinha um terreno que era de contrato e eu devia muito para o frigorífico e acabei dando o terreno em conta para pagar ele. Tinha uma moto no nome da empresa, que eu usava para trabalhar, vendi também. Daí fiquei a pé e acabei ficando sem nada.

2.1 CRIME DO ART. 2º, II, C/C ART. 12, I, AMBOS DA LEI Nº

8.137/90

Sobre o tributo em questão – ICMS (imposto sobre circulação de mercadorias e serviços), a doutrina explica seu método de cobrança:

Sabendo-se que o ICMS inclui-se na categoria dos indiretos, ou seja, daqueles cujo montante é cobrado pelo contribuinte ao adquirente dos produtos tributados, encontrando-se a incidência tributária previamente embutida no próprio preço da mercadoria vendida, conclui-se que o não-recolhimento do ICMS no prazo previsto pela legislação implica em ocorrência desse crime. O contribuinte efetivamente repassou ao adquirente da mercadoria tributada o ônus representado pelo ICMS. Cobrou-o, portanto, a terceiro, devendo recolher aos cofres públicos o montante apurado. Grifei

O nosso Tribunal de Justiça de Santa Catarina segue o entendimento de que o ICMS é tributo indireto, pois o tributo é cobrado do consumidor e o acusado é o sujeito passivo da obrigação de recolher o imposto.

Nestes termos³:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/1990 C/C O ART. 71 DO CÓDIGO PENAL), POR QUATRO VEZES. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. TRIBUTO INDIRETO, INCLUÍDO NO PREÇO DA MERCADORIA COMERCIALIZADA OU NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. IMPOSTO PAGO PELO CONSUMIDOR, SENDO O COMERCIANTE MERO REPASSADOR DOS VALORES AO FISCO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUE SE SUBSUME AO TIPO PENAL DO ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. CONDUTA TÍPICA. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM DE NATUREZA CIVIL. INADIMPLEMENTO QUE PREJUDICA TODA A COLETIVIDADE ELEVADO À CATEGORIA DE CRIME. [...] Grifei

Assim, como se pode observar, a apropriação indevida dos valores cobrados a título de ICMS se insere no tipo penal previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90.

A respeito da materialidade do crime de apropriação indébita tributária, em consonância com o disposto na Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, resulta indubitosa com base nos documentos do evento 1, em especial pelos Termos de Inscrição em Dívida Ativa n. 210007402953, 210004016793, 220004262031, 220002283554, 210006782396, 220004263518 e 220002283473 seus respectivos demonstrativos dos débitos (OUT7 a 10).

No caso, importante ressaltar, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que é cabível a condenação com base exclusivamente no procedimento administrativo, por se tratar de prova irrepetível, nestes termos³:

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/90, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS PELOS ELEMENTOS COLHIDOS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA DOCUMENTAL NÃO REPETÍVEL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. RECORRENTE QUE, NA CONDIÇÃO DE SÓCIO E ADMINISTRADOR DA EMPRESA, DEIXA DE RECOLHER AOS COFRES PÚBLICOS, NO PRAZO LEGAL, O VALOR DO ICMS DECLARADO. CONTUMÁCIA E DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO EVIDENCIADAS PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO PRESENTE CASO. CONDENAÇÃO PRESERVADA. 1

Nos crimes contra a ordem tributária, "considerando que o procedimento administrativo fiscal é prova documental não repetível que admite o contraditório diferido para refutá-la, a condenação com base exclusivamente nele é cabível" (STJ, AgRg no AREsp 1.404.660/SP, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 19/11/2019). [...] Grifei

E ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS EM CONTINUIDADE DELITIVA (LEI 8.137/90, ART. 2º, II, NA FORMA DO 71, CAPUT, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. [...] 2. O termo de inscrição em dívida ativa, o demonstrativo de débitos e os extratos do PGDAS-D são provas pré-constituídas aptas a demonstrar a prática de crime contra a ordem tributária, ainda que não ratificadas por prova testemunhal em juízo, pois enquadram-se no conceito de provas não repetíveis que, por esse motivo, são submetidas ao contraditório diferido.

Em relação à autoria, destaca-se que o sujeito ativo dos crimes contra a ordem tributária é o administrador, proprietário, gerente, diretor do estabelecimento comercial ou industrial, isto é, todo aquele que tem poder de decisão e/ou aquele a quem, direta ou indiretamente a conduta aproveita.

O art. 11 da Lei 8.137/90 prevê: "*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.*"

A respeito do tema, leciona Andreas Eisele:

O sujeito que consta como administrador no contrato social da empresa à época da conduta (tempo do crime, art. 4.º do CP) praticada por intermédio desta, presume-se autor do delito, ao menos na modalidade intelectual, devendo provar o contrário, caso impute a iniciativa anímica da conduta de terceiro (por exemplo, um funcionário) invertendo, assim, o ônus da prova devido à alegação de circunstância fática nova nos autos (art. 156 CPP), divergente das circunstâncias constantes na documentação constitutiva da pessoa jurídica.

Denota-se das provas presentes nos autos que houve a incidência do imposto ICMS, no entanto, o administrador da empresa deixou de efetuar o recolhimento do tributo.

No caso, a cláusula segunda do contrato social conta que a administração da empresa Ponto da Carne - Minimercado e Açougue Ltda. era exercida pelo réu Leandro Medeiros Oliveira (evento 1, CONTRSOCIAL11 a 14) na época dos fatos em que este deixou de recolher os valores devidos ao Fisco.

Destaca-se que a conduta imputada ao réu tem seu dolo demonstrado, consubstanciado nas condutas definidas como deixar de recolher

tributo, no prazo legal, descontado ou cobrado, que deveria ter recolhido aos cofres públicos.

Ainda, tem-se que o réu foi denunciado pela prática de 32 condutas, o que, por si só, já caracteriza a contumácia delitiva e o dolo específico.

Logo, a retenção ou apropriação pelo réu, dos valores recebidos a título de ICMS, e devidamente declarados, configuram as condutas delitivas descritas na denúncia.

Nestes termos:

*APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/90, ART. 2º, II), POR DUAS VEZES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. [...] PLEITO ABSOLUTÓRIO. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA PERPETRADA PELO APELANTE. NÃO CABIMENTO. RECUSA AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DEFINIDA EM LEI QUE CARACTERIZA A FIGURA DELITUOSA. DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO. CONDUTA TÍPICA E ANTIJURÍDICA. MÁ SITUAÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA QUE NÃO EXCLUI O COMPORTAMENTO ILÍCITO DO ACUSADO. **DELITO DE NATUREZA FORMAL QUE PRESCINDE DO DOLO ESPECÍFICO DE FRAUDAR O FISCO. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE DEIXA DE RECOLHER AO FISCO, NO PRAZO LEGAL, VALOR DE ICMS DECLARADO E COBRADO DO CONSUMIDOR FINAL. CONSUMAÇÃO QUE SE DÁ COM A AUSÊNCIA DO REPASSE DO IMPOSTO EMBUTIDO NO PREÇO DA MERCADORIA OU DO SERVIÇO PAGO PELO ADQUIRENTE. CRIME DE NATUREZA FORMAL QUE PRESCINDE DE RESULTADO. PLENA SUBSUNÇÃO DO FATO AO TIPO DESCRITO NO ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. [...]** Grifei*

E ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA EM CONTINUIDADE DELITUOSA (ART. 2º, II, DA LEI Nº 8.137/90 C/C AR. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PRELIMINAR. REQUERIMENTO PARA REUNIÃO, POR CONEXÃO, DOS PROCESSOS QUE APURAM CONDUTAS SIMILARES ÀQUELAS OBJETOS DESTES AUTOS, PERPETRADAS EM PERÍODO DE TEMPO DIVERSO. NÃO ACOLHIMENTO. PROCESSOS JÁ SENTENCIADOS. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DE SÚMULA N. 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS NO PRAZO LEGAL QUE APERFEIÇO A PRECEITO TÍPICO, INDEPENDENTEMENTE DE SE TRATAR DE OPERAÇÃO PRÓPRIA OU POR SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. CRIMINALIZAÇÃO QUE NÃO SE ASSEMELHA À PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA, PORQUANTO A CONDUTA É

PENALMENTE RELEVANTE. PRECEDENTES DESTA CÂMARA E DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO DE APROPRIAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO QUE DECORRE DA CONTUMÁCIA NA PRÁTICA DELITUOSA, PERPETRADA EM PELO MENOS 12 (DOZE) OPORTUNIDADES, TOTALIZANDO UMA DÍVIDA DE APROXIMADAMENTE R\$165.000,00 (CENTO E SESSENTA E CINCO MIL REAIS). CONDENAÇÃO MANTIDA. [...]

Quanto às alegações de que a empresa estava passando por problemas financeiros e, em razão disso, não conseguia realizar o pagamento das dívidas, esta não merece prosperar.

Em que pese seus problemas financeiros estes não são suficientes para eximir a responsabilidade do acusado na administração da empresa, ao deixar de repassar os impostos recolhidos.

A lógica da tributação incidente no caso de ICMS, como visto anteriormente, mostra que o imposto foi suportado pelo consumidor final e, apesar disso, não foi repassado ao Estado pelo acusado.

Somado a isso, não se pode admitir que dificuldades financeiras autorizem o empresário a praticar ilícito tributário, fraudando o fisco, pois tal comportamento além de censurável ao ponto de vista ético jurídico, se tolerado, é apto a gerar quadro bastante lesivo às finanças públicas, servindo de estímulo ao não pagamento de tributos. Deste modo, fácil e simples seria àquele que deve simplesmente alegar que não paga por não possuir condições financeiras.

Acerca do tema, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO FUNDADO NAS TESES DE CARACTERIZAÇÃO DE ERRO DE PROIBIÇÃO E DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AGENTE QUE, NA QUALIDADE DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA, DE MANEIRA LIVRE E CONSCIENTE, DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA TIPIFICADA NO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90. TRIBUTO INDIRETO, CUJO ENCARGO FINANCEIRO É SUPORTADO PELO CONSUMIDOR FINAL, E NÃO PELO CONTRIBUINTE. VALOR DO ICMS DE CADA OPERAÇÃO QUE, INCLUSIVE, É DESTACADO NA NOTA FISCAL DE SAÍDA, EVIDENCIANDO INTEGRAR O PREÇO DA MERCADORIA OU SERVIÇO. DIFICULDADES FINANCEIRAS QUE NÃO TÊM O CONDÃO DE AFASTAR A ILICITUDE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. ILICITUDE DA CONDUTA, ADEMAIS, QUE ERA DE PLENO

CONHECIMENTO DO ACUSADO. JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO QUE, JÁ À ÉPOCA DOS FATOS, ERA PACÍFICA A RESPEITO DA TIPICIDADE DA CONDUTA OBJETO DA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CARACTERIZADO, EM QUAISQUER DE SUAS MODALIDADES, O QUE TORNA INVIÁVEL, TAMBÉM, A REDUÇÃO DA PENA SOB ESSE FUNDAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Impossível a absolvição quando os elementos de prova contidos nos autos formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a condenação do acusado pelo crime descrito no art. 2º, inciso II, da lei n. 8.137/90. 2. *A arguição de dificuldade econômica, por si só, não justifica o não recolhimento do ICMS ao erário, uma vez que o tributo em questão é imposto indireto, de modo que o consumidor final (contribuinte de fato) é quem arca com o valor no preço final do produto.* [...] Grifei

E ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS EM CONTINUIDADE DELITIVA (LEI 8.137/90, ART. 2º, II, NA FORMA DO 71, CAPUT, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. ATIPICIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRÓPRIA. INADIMPLÊNCIA FISCAL. 2. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPOSTO COBRADO OU DESCONTADO DE TERCEIRO. [...] 2. *Em razão da natureza do ICMS, que é incluído no preço cobrado na venda de mercadoria ou na prestação de serviço, sendo obrigação da pessoa jurídica que o cobra unicamente remeter ao erário o que foi repassado ao consumidor, o simples não recolhimento do tributo declarado aperfeiçoa o delito, e a alegação de que a empresa passava por dificuldades financeiras não enseja o reconhecimento da atipicidade da conduta.* RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Grifei

Além disso, tratando-se do crime descrito no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990, a tese de inexigibilidade de conduta diversa torna-se menos aceitável, uma vez que o tipo penal se refere à omissão do contribuinte de direito em repassar ao Fisco o imposto cobrado do terceiro.

Nestes termos:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990 C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. [...] **EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RISCO INERENTE À ATIVIDADE COMERCIAL. ADEMAIS, HIPÓTESE DE NÃO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO INDIRETO. PAGAMENTO REALIZADO POR TERCEIRO E NÃO REPASSADO PELO RÉU AO FISCO. PRECARIEDADE FINANCEIRA QUE NÃO AUTORIZA A CONDUTA**

DELITUOSA. CULPABILIDADE PRESERVADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Grifei

2.2 CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90 - GRAVE DANO À COLETIVIDADE

Em relação à causa de aumento em razão do grave dano à coletividade, prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, esta é reconhecida considerando a quantia do valor sonegado. Como quantia mínima deve-se considerar o valor de R\$ 1.000.000,00, tendo como parâmetro o disposto no art. 3º, *caput*, da Portaria PGE/GAB nº 094/17, deste Estado, a qual dispõe:

Art. 3º Considera-se grande devedor o sujeito passivo cuja soma dos débitos, inscritos ou não em dívida ativa, seja de valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

E nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

AAPELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI 8.137/90, ART. 2º, I). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DOS FATOS (CPP, ART. 41). 2. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. 3. TIPICIDADE. FRAUDE NÃO COMPROVADA. 4. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPOSTO COBRADO OU DESCONTADO DE TERCEIRO. 5. FATO ANTERIOR. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. 6. CAUSA DE AUMENTO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE (LEI 8.137/90, ART. 12, I). VALOR SONEGADO. MULTA E JUROS. 7. CONTINUIDADE DELITIVA. CONSUMAÇÃO MENSAL. CRIME ÚNICO. 8. CRIME CONTINUADO (CP, ART. 71). FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE DELITOS. 9. REGIME. QUANTIDADE DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REINCIDÊNCIA. [...] 6. Na aferição da causa de aumento do grave dano à coletividade deve ser considerado o débito tributário atual e integral, composto pelo valor efetivamente sonegado, juros e multa, incidindo a majorante acaso tal montante supere o patamar de R\$ 1.000.000,00. [...]

Assim, considerando que o valor é de R\$ 833.543,52 (oitocentos e trinta e três mil quinhentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos), não deve ser reconhecida a causa de aumento de grave dano à coletividade.

2.3 CONTINUIDADE DELITIVA

Em relação à continuidade delitiva, esta se mostra sobremaneira presente nas condutas relatadas na exordial acusatória, uma vez que os crimes - seis de apropriação indébita tributária - configuram delitos da mesma espécie, os quais pelas semelhanças de tempo, lugar e modo de execução, podem ser tidos como continuação delitiva, na forma do *caput* do art. 71 do Código Penal.

Assim, as diversas condutas aglutinam-se numa só para a configuração do denominado crime continuado.

Quanto à definição de crime da mesma espécie, a doutrina explica¹²:

[...] são delitos da mesma espécie os que estiverem previstos no mesmo tipo penal. Nesse prisma, tanto faz sejam figuras simples ou qualificadas, dolosas ou culposas, tentadas ou consumadas.

Neste sentido, já decidiu o STJ¹³:

Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi) e subjetivo (unidade de desígnios). Precedentes.

Giza-se que a jurisprudência consolidou o entendimento de que esta causa sempre ocorrerá em delitos dessa natureza, notadamente em relação àqueles praticados pela acusada, na medida em que o ICMS, via de regra, é recolhido mensalmente e o contribuinte, quando se presta a infringir a lei contra a ordem tributária, repete a manobra ilícita por períodos relativamente longos. A cada mês, por vezes durante anos, reduz ou suprime o recolhimento do ICMS. Neste caso, estaremos diante de um crime continuado, visto que presentes todos os requisitos contidos no art. 71 do Código Penal.

À propósito, acerca da continuidade delitiva, a Súmula 659 do STJ, aprovada recentemente, estabelece:

Súmula 659 do STJ: A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações.

Sendo assim, o réu LEANDRO MEDEIROS OLIVEIRA deve ser condenado pela prática do crime previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, por 32 (trinta e duas) vezes, em continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do CP.

2.4 ANTIJURIDICIDADE E CULPABILIDADE

Não há causas excludentes de antijuridicidade.

O réu é maior, mentalmente são, capaz, entendia o caráter ilícito de suas condutas e podia se autodeterminar contrariamente, razão pela qual lhe deve ser aplicada pena cuja dosimetria passo a analisar.

2.5 DOSIMETRIA DA PENA

Atendendo as diretrizes do art. 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade, considerada como grau de reprovabilidade e de censurabilidade da conduta ilícita do agente, foi normal ao tipo. Primário, o réu não registra maus antecedentes. Sua conduta social não se mostra desregrada. Não se vislumbram dos autos elementos aptos à análise da personalidade do réu. Os motivos da prática delitiva são comuns ao tipo. As circunstâncias do crime não influenciam na aplicação da pena. As consequências são normais. Não há que se falar em comportamento da vítima ante a natureza do delito.

Não havendo circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base em 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase da pena, presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), a qual deixo de aplicar ante a impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal nesta fase. Mantenho a pena antes imposta, ou seja, 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, a qual torno definitiva ante a inexistência de causas de aumento e de diminuição.

Ao se analisar o concurso de crimes, vejo que os fatos se desenvolveram em continuidade delitiva, por 32 (trinta e duas) vezes, e sobre a pena de um deles deve incidir o aumento previsto no art. 71 do CP, que arbitro em 1/2 (metade), fixando-se a pena definitiva em 9 (nove) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multa.

2.6 DOS BENS APREENDIDOS

Não há.

2.7 CONDENAÇÃO À REPARAÇÃO/RESSARCIMENTO

Sobre a reparação civil dos danos, o art. 387, IV, do CPP, determina que, na sentença, o magistrado "fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido".

Sobre o pedido formal e expresso de indenização, Guilherme de Souza Nucci¹⁴ leciona:

admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o

valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa.

Assim, no presente caso, 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.

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos da denúncia para, CONDENAR o réu LEANDRO MEDEIROS OLIVEIRA 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.

Isento de custas processuais (art. 804 do CPP), uma vez que acompanhado pela Defensoria Pública.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado esta sentença:

- a) Lance-se o nome do réu no Rol de Antecedentes Criminais;
- b) Intime-se o réu da sentença para o recolhimento da pena de multa (arts. 50 do CP, 686 do CPP e 353 e parágrafos do Código de Normas da CGJ/SC);
- c) Comunique-se à Justiça Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República;
- d) Providencie-se a execução das penas pecuniárias;
- e) Preencha-se e encaminhe-se o Boletim Individual (art. 809, CPP) à Autoridade Policial.

Após, considerando a ausência de bens apreendidos, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **ARLEI WICLIF LEAL DA SILVA, Juiz Substituto**, 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://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310081277131v10** e do código CRC **379773d8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ARLEI WICLIF LEAL DA SILVA

Data e Hora: 29/08/2025, às 09:44:49

-
1. (DECOMAIN, Pedro Roberto. Crimes contra a Ordem Tributária, Obra Jurídica, 1994) [↗](#)
 2. (TJSC, Apelação Criminal n. 0900467-89.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 19/06/2018) [↗](#)
 3. (TJSC, Apelação Criminal n. 5000627-17.2022.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 25-04-2024). [↗](#)
 4. TJSC, Apelação Criminal n. 5001301-35.2022.8.24.0242, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 17-10-2023. [↗](#)
 5. (Crimes contra a ordem tributária. São Paulo: Dialética, 1998. p. 221). [↗](#)
 6. (TJSC, Apelação Criminal n. 5050691-38.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 13/10/2022). [↗](#)
 7. (TJSC, Apelação Criminal n. 5006337-33.2022.8.24.0024, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 23-04-2024). [↗](#)
 8. (TJSC, Apelação Criminal n. 5021509-97.2021.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 07-03-2024) [↗](#)
 9. (Apelação Criminal n. 5000508-54.2022.8.24.0256, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 12/12/2023). [↗](#)
 10. (TJSC, Apelação Criminal n. 0901742-48.2018.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 08/04/2021). [↗](#)
 11. (TJSC, Apelação Criminal n. 5028957-60.2023.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 02-04-2024). [↗](#)
 12. (Nucci, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 10. ed., pág.163). [↗](#)
 13. (STJ - Quinta Turma REsp 819743/PR, Rel. Min. Gilson Dipp j. em 17.08.06 DJ de 11.09.06, p. 343.) [↗](#)

14. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. Rio de Janeiro:Forense,2021.9788530993474. Disponível em:<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993474/>. Acesso em: 04 fev. 2022). [↩](#)

5004958-43.2023.8.24.0082