



# Camãra Municipal de Lages



## PROCESSO

Nº 001/2023

### ANDAMENTO:

DATA: 29/05/2023

ORIGEM: *MINISTÉRIO*

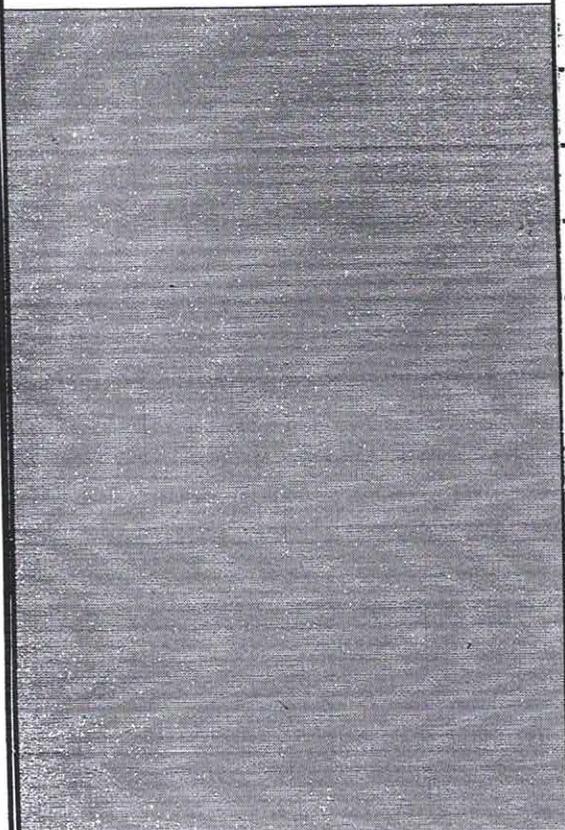
*PÚBLICO.*

**ASSUNTO: SUSPENSÃO  
DE DIREITOS POLÍTICOS E  
PERDA DE MANDATO.**

Destino

Saída

Devolução







**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**2ª Vara Criminal da Comarca de Lages**

Avenida Belizário Ramos, 3650 - Bairro: Centro - CEP: 88502-905 - Fone: (49) 3289-3534 -  
<https://www.tjsc.jus.br/> - Email: lages.criminal2@tjsc.jus.br

**AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO SUMÁRIO Nº 5012204-93.2021.8.24.0039/SC**

**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

**ACUSADO:** JUBSNEI MARTINS DA CRUZ

**SENTENÇA**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA ofereceu DENÚNCIA em face de JUBSNEI MARTINS DA CRUZ, já qualificado nos autos, por infração ao art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, por 06 (seis) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, conforme descrito na denúncia do evento 1, à qual me reporto por brevidade, para evitar tautologia.

Recebida a denúncia, em 15/02/2022 (evento 15), o requerido, através de seu Defensor Constituído manifestou interesse no benefício da suspensão condicional do processo (evento 22).

Despacho determinando o aguardo do cumprimento das condições do benefício já concedido nos autos n. 5011840-58.2020.8.24.0039 (evento 24).

Pedido ministerial de revogação da suspensão condicional do processo, com a retomada da marcha processual, intimando-se o réu para apresentar resposta à acusação no prazo legal e de processamento conjunto dos autos n. 5011840-58.2020.8.24.0039 (evento 32).

Decisão de revogação da suspensão condicional do processo e do prazo prescricional (evento 34).

Resposta à acusação (evento 40), com manifestação ministerial (evento 45).

Designação para audiência de instrução e julgamento (evento 47).

Na data apazada (evento 67), foi realizado o interrogatório de Jubsnei Martins da Cruz. Foi deferido prazo para que a defesa apresentasse documentação e encerrada a instrução processual.

Juntada de documentos pela Defesa (evento 74).



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**2ª Vara Criminal da Comarca de Lages**

Nas alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação nos moldes da denúncia (evento 79).

Nas derradeiras alegações defensivas, pleiteou-se pela exclusão da culpabilidade o réu e sua consequente absolvição, por inexigibilidade de conduta diversa e ausência de culpabilidade. Também, requereu-se o reconhecimento de ausência de dolo e de culpa do acusado, diante da inexistência de demonstração de má fé (evento 85).

É o relatório.

**Decido.**

A materialidade e a autoria dos crimes estão evidenciadas pelo Procedimento de Investigação Criminal n. 06.2021.00002121-8 (evento 1, anexo 3, p. 1/2); Notificação de Fato n. 01.2021.00009499-0 (evento 1, anexo 3, p. 3/4; pelo termo de inscrição em dívida ativa (evento 1, anexo 3, p. 5); pelo demonstrativo dos débitos (evento 1, anexo 3, p. 6); pelos dados do Sistema de Administração Tributária - SAT (evento 1, anexo 3, p. 7); pelo contrato social da empresa, o qual demonstra que o acusado era o sócio-administrador, na época dos fatos, constantes da Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUDESC (evento 1, anexo 3, p. 8/14); pela DIME que demonstram o não adimplemento do tributo devido pelo acusado (evento 1, anexo 3, p. 15/26); bem como pela confissão do réu em audiência (evento 71), **em razão do não recolhimento, no prazo legal, do ICMS, referente aos meses de janeiro a junho de 2019.**

Aliás, em Juízo, o requerido confirmou que eram verdadeiras as acusações (01'24"), pois administrava a empresa havia tentado, de diversas formas, recuperar a saúde financeira da mesma, mas respondia a vários processos judiciais (02'26") o referido negócio, que já estava em declínio financeiro (03'33"), devido aos atrasos no pagamentos de fornecedores e de funcionários (04'00"), teve sua crise econômica acentuada pela pandemia da Covid-19.

Ressalta-se, inclusive, que *"a penúria financeira não consiste em argumento idôneo para afastar a culpabilidade, tal qual alegada a título de inexigibilidade de conduta diversa, porquanto inerente ao risco próprio da atividade empresarial, sem se olvidar que, na esteira do art. 156, caput, primeira parte, do CPP, não se fez prova incontestável a respeito. [...]"* (TJSC, Apelação Criminal n. 0900356-06.2014.8.24.0011, de Brusque, j. 15-08-2019).

Ainda, basta o dolo genérico para a caracterização do crime em questão, pois o encargo tributário é suportado e pago antecipadamente por terceira pessoa (consumidor final), sendo o comerciante (o acusado) mero arrecadador e

5012204-93.2021.8.24.0039

310035718235.V6



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**2ª Vara Criminal da Comarca de Lages**

depositante dos valores pertencentes ao Fisco. Assim, quem, efetivamente, paga o imposto é o adquirente da mercadoria.

Portanto, o acusado, como administrador da empresa, somente arrecadava os valores em nome do Estado, retendo-os pelo prazo determinado em lei, para, posteriormente, repassá-los ao erário.

Assim, o sujeito ativo do crime de apropriação indébita tributária é aquele que ostenta a qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, conforme claramente descrito pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, que exige, para sua configuração, seja a conduta dolosa (elemento subjetivo do tipo), consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher o valor do tributo devido. A motivação, no entanto, não possui importância no campo da tipicidade, ou seja, é prescindível a existência de elemento subjetivo especial.

Diante disso, em que pese os argumentos defensivos do nobre Defensor, não há o que se falar em inexigibilidade de conduta diversa, da ausência de culpabilidade ou de dolo, uma vez que a honrosa escolha do réu em optar pelo pagamento do salário dos funcionários e dos fornecedores, ao invés do adimplemento das obrigações tributárias, se trata de ato de gestão empresarial, não sendo tal conduta suficiente para demonstrar que o delito foi perpetrado por relevante valor social e moral, pois o dinheiro arrecadado do imposto não era dele.

Ressalto que é dever do Estado combater os crimes de sonegação fiscal, mormente porque as práticas desses delitos desestruturam as políticas governamentais que visam garantir direitos e garantias fundamentais à população, tendo o requerido consciência da ilicitude ao declarar o imposto devido e não realizar o seu efetivo pagamento.

Aliás, não se pode esquecer que o delito é de apropriação, ou seja, não cabia ao administrador desviar os valores recolhidos dos consumidores a título de tributo para outras finalidades. Afinal, não se trata de mera inadimplência.

Nesse sentido, retiram-se da Jurisprudência Catarinense:

Acerca da alegada tese de inexigibilidade de conduta diversa, relativas à falta de recolhimento do ICMS em razão das dificuldades financeiras que a empresa passou, igualmente não merece acolhimento o pedido, pois tais justificativas não isentam a responsabilidade penal, uma vez que o ICMS é espécie de tributo indireto, e seu pagamento é suportado pelo consumidor final (contribuinte de fato), cabendo à empresa (contribuinte de direito) tão somente a função de



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**2ª Vara Criminal da Comarca de Lages**

arrecadar e repassar os valores ao Fisco (TJSC, Apelação Criminal n. 0901231-50.2018.8.24.0038, de Joinville, rel. Desembargador José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 27-08-2020).

*"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE DO CRIME E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RÉ QUE, NA CONDIÇÃO DE SÓCIA-ADMINISTRADORA E DETENTORA DE 99% DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA, DEIXOU DE REPASSAR, NO PRAZO LEGAL, O TRIBUTU COBRADO DO CONSUMIDOR FINAL E DEVIDO AO FISCO. CONDUTA TÍPICA CONFIGURADA. ALEGADA DIFICULDADE FINANCEIRA NO CAIXA DA EMPRESA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 'O contribuinte de fato do ICMS é o consumidor final, sendo a pessoa jurídica, por obrigação legal, a responsável por efetuar a cobrança desse tributo e repassá-lo ao fisco. A fragilizada situação financeira da empresa não é motivo suficiente para afastar a obrigação tributária de recolhimento do tributo, notadamente porque não há decréscimo monetário da empresa para o repasse, já que o valor referente ao tributo já foi devidamente cobrado'" (TJSC, ACrim n. 2012.007859-8, Des. Roberto Lucas Pacheco). (Apelação Criminal n. 2013.091363-5, de Lages, rel. Des. Rui Fortes, j. 14/10/2014) [destaquei]*

Ademais, conforme salientou o Dr. Promotor de Justiça em suas Alegações Finais (evento 79), os fatos ora analisados não foram isolados, tendo em vista que o acusado responde, concomitantemente a esta, outra ação penal por fatos da mesma espécie (autos n. 5011840-58.2020.8.24.0039), o que o identifica como um devedor contumaz na apropriação de valores em detrimento da Fazenda Estadual, não se tratando, salvo melhor juízo, de erro.

Assentada, portanto, a tipicidade da conduta perpetrada pelo réu.

Inexiste qualquer causa excludente de antijuridicidade (art. 23 do CP).

O agente é imputável, tinha consciência da ilicitude, sendo-lhe exigível, á época, comportamento diverso, conforme acima já fundamentado, restando verificada também a culpabilidade.

As condutas foram praticadas em continuidade delitiva, por 6 (seis) vezes, nas circunstâncias, com o mesmo *modus operandi*, num mesmo lugar e pela mesma empresa.



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**2ª Vara Criminal da Comarca de Lages**

Desse modo, impõe-se a condenação do acusado, por infração ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, reconhecendo-se a prática de referidos delitos na forma continuada, por 6 (seis) vezes.

Passo a aplicar a pena (art. 68 do CP).

**DOSIMETRIA:**

Na primeira fase, verifico que a culpabilidade foi normal à espécie, pois sabia que agia contrariamente ao direito ao possuir maconha para comercializar. Não registra antecedentes (evento 1, anexo 3, p. 39/41). A análise da conduta social e personalidade deixam de ser analisadas por ausência de provas nos autos. Os motivos foram normais ao tipo penal, isto é, deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo, na qualidade de administrador da empresa. As circunstâncias e as consequências são inerentes ao tipo. Por se tratar de delito praticado contra a coletividade, resta prejudicado o exame do comportamento da vítima. Assim, ausentes circunstâncias abonadoras desabonadoras, fixo a pena no mínimo legal, isto é, em 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor individual de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (2019).

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes. Reconheço a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP), mas deixo de aplicá-la, por já se encontrar a pena no mínimo legal, com fulcro na Súmula 231 do STJ.

Ausentes especiais causas de aumento e diminuição da pena. Considerando o crime continuado (art. 71 do CP), majoro a pena em 1/2 (critério objetivo do número de crimes), considerando as 6 (seis) infrações, fixando a sanção definitivamente em 09 (nove) meses de detenção e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor individual de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (2019).

Fixo o regime ABERTO para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, §2º, "c", do CP.

Preenchidos os requisitos do art. 44, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, qual seja a prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo em favor da APAE - Lages.

Por fim, afasto o pleito da extinção da punibilidade pela prescrição, uma vez que não decorrido o prazo de 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do CP, cuja denúncia foi recebida em 15/02/2022 (evento 15).

PELO EXPOSTO,

5012204-93.2021.8.24.0039

310035718235.V6



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**2ª Vara Criminal da Comarca de Lages**

JULGO PROCEDENTE o pedido formulado em face de JUBSNEI MARTINS DA CRUZ, para condená-lo às penas de 09 (nove) meses de detenção, em regime ABERTO, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor individual de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (2019), substituída por prestação de serviço à comunidade à razão de uma hora por dia de condenação, por infração ao art. 2º, II, da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 do CP (6 vezes).

Condeno o requerido ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade fica suspensa, em virtude da hipossuficiência financeira comprovada nos autos (evento 14, DECLPOBRE3, dos autos n. 5011840-58.2020.8.24.0039).

Concedo o direito de recorrer em liberdade, porquanto condenado em regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

Fixo em R\$ 77.142,59 (setenta e sete mil, cento e quarenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), a título de valor mínimo para reparação do dano causado pelas infrações, acrescidos de juros e correção monetária da data dos ilícitos.

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

Transitada em julgado, archive-se.

---

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE KARAZAWA TAKASCHIMA, Juiz de Direito**, 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](https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos), mediante o preenchimento do código verificador **310035718235v6** e do código CRC **526c96a4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALEXANDRE KARAZAWA TAKASCHIMA

Data e Hora: 9/11/2022, às 14:5:33

---

5012204-93.2021.8.24.0039

310035718235.V6



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5012204-93.2021.8.24.0039/SC**

**RELATOR:** DESEMBARGADOR PAULO ROBERTO SARTORATO

**APELANTE:** JUBSNEI MARTINS DA CRUZ (ACUSADO)

**APELADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

**RELATÓRIO**

O representante do Ministério Público da Comarca de Lages, com base no incluso caderno indiciário, ofereceu denúncia contra Jubsnei Martins da Cruz, devidamente qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do artigo 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, por 06 (seis) vezes, pelos fatos assim narrados na peça exordial acusatória, *in verbis* (Denúncia 1 do Evento 01 dos autos da ação penal):

O denunciado **Jubsnei Martins da Cruz**, ao tempo dos procederes narrados nesta, tratava-se de **titular e único administrador** da empresa Jubsnei Martins da Cruz, inscrita no CNPJ sob o n. 19.005.083/0001-30, estabelecida na Rua Padre Ludovico Kuck, nº 775, Quadra 6, Lote 6, bairro Guarujá, Município de Lages-SC (Requerimento de Empresário, devidamente registrado na JUCESC, conforme fl. 10 do procedimento anexo).

O objeto social da empresa consiste no “comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns; padaria e confeitaria com predominância de revenda; lanchonete, casa de chá e de sucos” (Requerimento de Empresário - fl. 10).

Com a gestão da empresa citada, o denunciado tinha ciência e controle das transações e negócios realizados, bem como responsabilidade pela apuração e recolhimento do ICMS-Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços devido, sendo, ainda, como titular e único administrador, o principal beneficiário dos lucros e quaisquer vantagens advindas da atividade empresarial.

Nessa condição, descumprindo seu dever de praticar os atos determinados em Lei e, também, de fiscalizar e impedir atos de infringência à Lei, deixou de recolher no prazo legal (10º dia do mês seguinte ao mês de apuração, conforme artigo 60 do Regulamento do ICMS/SC, aprovado pelo Decreto nº 2.870/2001) o ICMS referente



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

aos **meses de janeiro a junho de 2019**, apropriando-se indevidamente, de forma livre e consciente, de valores que deveriam ser entregues ao Estado de Santa Catarina, destinatário final do tributo.

Por efeito, foi lavrado em face da empresa supracitada o Termo de Inscrição em Dívida Ativa-TIDA nº 200004335212 (R\$ 76.343,45) (fls. 5/6), datado de 14-9-2020, com a apuração do imposto devido, multa fiscal e juros de mora, montante este que até a presente data não foi pago na integralidade ao Fisco.

[...]

A constituição do crédito tributário teve por base as Declarações de ICMS e do Movimento Econômico – DIMEs – fornecidas ao Estado por atos de gestão do denunciado, conforme **fls. 15/27** (Súmula 436 do STJ1).

O Termo de Inscrição em Dívida Ativa - TIDA objeto desta indica, pelo ICMS declarado pelo denunciado, a apropriação do total de **R\$ 60.541,28 (sessenta mil, quinhentos e quarenta e um reais e vinte e oito centavos)** do tributo que deveria ser recolhido aos cofres públicos nos períodos acima mencionados, isso em valor histórico, o qual importava, com os acréscimos legais decorrentes de correção monetária, multa fiscal e juros, ao tempo daquele, **R\$ 76.343,45 (setenta e seis mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e cinco centavos)**.

Conforme consulta realizada no SAT - Sistema de Administração Tributária da Secretaria de Estado da Fazenda em 28-5-2021, o montante da dívida ativa era de **R\$ 77.142,59 (setenta e sete mil, cento e quarenta e dois reais e cinquenta e nove centavos) (fl. 36)**. (Grifos no original).

Encerrada a instrução processual, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 09 (nove) meses de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, cada qual no seu valor mínimo legal, pela prática do delito tipificado no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, por 06 (seis) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade (Evento 87 dos autos da ação penal).



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Inconformada, a defesa do acusado interpôs recurso de apelação, manifestando o desejo de arrazoar na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Evento 93 dos autos da ação penal).

Após a ascensão dos autos, sobrevieram as respectivas razões de insurgência. No arrazoado, a defesa pleiteou a absolvição, sob os fundamentos de inexigibilidade de conduta diversa e ausência de dolo. Ainda, teceu considerações sobre a prática de crimes de fraude à licitação e peculato (Evento 11).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo parcial conhecimento e desprovimento do recurso defensivo (Evento 14).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira, opinou pelo parcial conhecimento e desprovimento do recurso (Evento 17).

Este é o relatório.

**VOTO**

O recurso de apelação criminal em tela se volta contra a sentença de primeiro grau que, ao julgar procedente a denúncia, condenou o acusado Jubsnei Martins da Cruz pela prática do delito descrito no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, por 06 (seis) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do reclamo (ainda que parcialmente, conforme se verá) e passa-se à análise do seu objeto.

*I - Das considerações dissociadas da decisão recorrida*

Verifica-se, inicialmente, que a defesa do réu/apelante, no item "III. *DA REALIDADE DOS FATOS*" teceu considerações sobre a prática de crimes de fraude à licitação e peculato (Evento 11).

Ocorre que tais considerações, tal como bem ponderou o douto Procurador de Justiça, em seu parecer (Evento 17), encontram-se dissociadas dos fundamentos da condenação exarada no Evento 87 dos autos da ação penal.

Isso porque o réu foi denunciado e condenado pela prática do crime contra a ordem tributária previsto no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, por 06 (seis) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal - ou seja, em nenhum momento tratou-se sobre crimes de fraude à licitação e/ou peculato.



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Dito isso, vê-se que parte das razões ensejadoras do presente recurso estão totalmente dissociadas da sentença recorrida, o que equivale, assim, o seu não conhecimento nesta parte.

*II - Do pleito absolutório*

No tocante ao mérito, o réu/apelante persegue a absolvição, sustentando, em síntese, a ausência de dolo e a inexigibilidade de conduta diversa.

Mencionadas justificativas, contudo, não descaracterizam o delito em questão, pois, para a configuração do crime, basta que o agente, por vontade própria, deixe de repassar ao fisco os valores devidos no prazo previsto em lei - o que ficou demonstrado nos presentes autos.

A prática do crime restou plenamente evidenciada na hipótese em tela, estando a materialidade e a autoria delitivas atestadas por meio da Notícia de fato (fls. 03/04), do Termo de Inscrição em Dívida Ativa (fls. 05/06), do Requerimento de Empresário e suas alterações (fls. 08/14), das DIMEs – Declarações do ICMS e do Movimento Econômico (fls. 15/26 - todas do Anexo 3 do Evento 01 dos autos da ação penal) e da prova oral disponível nos autos.

Tais elementos comprovam, sem qualquer dúvida, que o acusado deixou de recolher, no prazo legal, o valor do ICMS referente aos meses de janeiro a junho de 2019, relativo a operações tributáveis por ele escrituradas e declaradas, causando ao erário prejuízo de aproximadamente R\$ 60.541,28 (sessenta mil, quinhentos e quarenta e um reais e vinte e oito centavos), sem acréscimo de juros e multa, conforme se extrai da Notificação Fiscal n. 200004335212 (fls. 05/06 do Anexo 3 do Evento 01 dos autos da ação penal).

Assevera-se, também, que não restam dúvidas quanto à autoria das infrações, tendo em vista o conteúdo do Requerimento de Empresário e suas alterações (fls. 08/14 do Anexo 3 do Evento 01 dos autos da ação penal), que apontam o réu/apelante como titular e único administrador da pessoa jurídica denominada "Jubsnei Martins da Cruz", na data dos fatos.

A esse respeito, leciona Andreas Eisele:

O sujeito que consta como administrador no contrato social da empresa à época da conduta (tempo do crime, art. 4º 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



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

circunstâncias constantes na documentação constitutiva da pessoa jurídica. (Crimes contra a ordem tributária. São Paulo: Dialética, 1998. p. 221).

Assim, a inclusão do nome do acusado no contrato social (ou, no presente caso, no Requerimento de Empresário), faz, sim, prova da autoria delitiva, uma vez que as informações ali constantes são fornecidas pelos próprios sócios, que subscrevem o contrato e, ao fazê-lo, atestam ser verdadeiro o seu teor.

De outra parte, quanto à alegação de ausência de dolo, cumpre anotar, como é sabido, que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços é pago pelo consumidor, sendo o comerciante simples repassador do imposto ao Estado. Isso porque o ICMS é imposto indireto e seu recolhimento é obrigação acessória do contribuinte.

Desse modo, o caso dos autos não se trata apenas de um débito fiscal e de mero inadimplemento, mas sim da apropriação dos valores, pela empresa administrada/gerida pelo acusado, de impostos descontados ou cobrados de terceiros aos cofres públicos.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DEIXAR DE RECOLHER, NO PRAZO LEGAL, ICMS DEVIDO, EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 2.º, INC. II, DA LEI N.º 8.137/1990, POR CINCO VEZES, NA FORMA DO ART. 71, *CAPUT*, DO CP). ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE. CONDUTA TÍPICA QUE SE CONSUMA COM A SIMPLES OMISSÃO DO CONTRIBUINTE EM REPASSAR AOS COFRES PÚBLICOS O TRIBUTO JÁ DESCONTADO DO CONSUMIDOR FINAL. INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO. MERA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INSUBSISTÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Apelação Criminal n. 0900713-35.2018.8.24.0014, de Campos Novos, Quinta Câmara Criminal, Rel. Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 18/12/2019).

Ressalta-se que "[...] *O não recolhimento, no prazo legal, de ICMS declarado pelo contribuinte, caracteriza o delito do art. 2º, II, da Lei 8.137/90, sendo dispensada a comprovação do dolo específico*". (STJ - AgRg no



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

AREsp 1529701/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 10/12/2019).  
(Grifo não original).

Na hipótese em tela, a despeito do alegado, evidenciado está o dolo do recorrente em, de maneira livre e consciente, deixar de repassar ao Estado os valores devidos a título de ICMS - tanto que, mesmo após as notificações administrativa e judicial, não efetuou o competente recolhimento.

Sustenta a defesa, todavia, em suas razões recursais, que o réu/apelante foi obrigado a deixar de recolher o tributo como única forma de continuar o exercício da empresa.

A suposta dificuldade financeira da empresa, porém, não é justificativa plausível para o não recolhimento de tributo indireto, pois, como visto, o ônus financeiro não recai sobre o acusado, que é apenas o sujeito passivo da obrigação tributária, mas, sim, é transferido a terceiro, o consumidor final.

Ou seja, "[...] *A fragilizada situação financeira da empresa não é motivo suficiente para afastar a obrigação tributária de recolhimento do tributo, notadamente porque não há decréscimo de monetário da empresa para o repasse, já que o valor referente ao tributo já foi devidamente cobrado*". (TJSC - Apelação Criminal n. 2012.007859-8, de Brusque, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 16/05/2013).

Além do mais, referida tese somente poderia ser aceita se fosse efetivamente comprovada a situação financeira excepcional, fato que necessita estar aliado à demonstração de que o agente apenas realizou a conduta criminosa para salvar outros interesses sociais decorrentes de seu negócio - e, na hipótese em tela, inexistem provas de que os valores sonogados foram, de fato, utilizados para honrar compromissos obrigacionais de natureza equivalente ao fim a que se destina o tributo não recolhido.

Ressalta-se, nesse sentido, que o fato de a empresa gerida pelo réu/apelante contar com protestos estatais e ações trabalhistas (vide documentos acostados no Evento 74 dos autos da ação penal), não tem o condão, por si só, de demonstrar tal situação.

Assim, repita-se, o argumento da falta de condições financeiras como pretexto para o não recolhimento do tributo não merece guarida, especialmente por não haver nos autos qualquer elemento documental a revelar que a empresa tenha efetivamente passado por grave dificuldade financeira à época, e que tal situação não tenha sido causada pelo próprio acusado - prova cuja produção competia à defesa, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal.



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A esse respeito:

**APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOIS RÉUS. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DIFICULDADE FINANCEIRA. INVIABILIDADE. ACUSADOS QUE, NA QUALIDADE DE SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA, DEIXAM DE RECOLHER, NO PRAZO LEGAL, VALOR DE ICMS, DESCONTADO OU COBRADO, COMO SUJEITO PASSIVO DE OBRIGAÇÃO OU QUE DEVERIAM RECOLHER AO ESTADO DE SANTA CATARINA. CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIOS QUE LHE IMPÕE A OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO E ATUAÇÃO NOS DITAMES DA LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE. PRESUNÇÃO QUE DECORRE DO CONTRATO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. CRIME DE NATUREZA FORMAL QUE DISPENSA RESULTADO. DOLO CONFIGURADO. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INSTABILIDADE E DIFICULDADE FINANCEIRA QUE NÃO AFASTA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. CULPABILIDADE DOS ACUSADOS CONFIGURADA. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. FATO TÍPICO CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...]. (TJSC - Apelação Criminal n. 0900041-68.2017.8.24.0044, de Orleans, Quinta Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, j. em 12/12/2019). (Grifo não original).**

Portanto, carece de sustentação jurídica a alegada excludente de culpabilidade por conta da situação econômica enfrentada pela empresa à época.

Assim, o conjunto probatório acostado aos autos evidencia que, livre e conscientemente, na qualidade de administrador da empresa, o réu/apelante deixou de recolher, no prazo legal, o valor equivalente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, razão pela qual a condenação deve ser mantida.

*III - Da correção de erro material constante da sentença*

Por fim, faz-se necessária a correção de pequena impropriedade constante da sentença de primeiro grau, conforme requerido pelo douto Procurador de Justiça.



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto porque, embora na fundamentação da sentença o Magistrado *a quo* tenha consignado a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em "*prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo em favor da APAE - Lages*"; no dispositivo da sentença consignou a substituição por "*prestação de serviço à comunidade à razão de uma hora por dia de condenação*" (Evento 87 dos autos da ação penal).

No presente caso, tenho que a prestação de serviços à comunidade mostra-se como a modalidade mais adequada às finalidades da reprimenda, tendo em vista que o pagamento do débito tributário não teria sido realizado em virtude de dificuldades financeiras, do que se conclui pela inviabilidade da fixação de pena substitutiva de caráter pecuniário.

Ressalta-se que a definição dos moldes em que se dará a substituição da reprimenda corporal não se subordina, em absoluto, à vontade ou conveniência da parte. Com efeito, "*[...] a substitutividade da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade*". (STJ - *Habeas Corpus* n. 313.675/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 01/12/2015).

Em casos análogos, decidiu este Tribunal:

[...] SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS FIXADA POR MULTA - INVIABILIDADE - DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO NA ESCOLHA DA PENA SUBSTITUTIVA, PARA DETERMINAR A REPRIMENDA QUE MELHOR SE AMOLDAR AO CASO CONCRETO - INEXISTÊNCIA DE PREFERÊNCIA POR PENA MAIS BENÉFICA DO ART. 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. A substitutividade da pena privativa de liberdade por restritiva de direito insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade (HC 313.675/RJ, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 01.12.2015). RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 0003813-45.2018.8.24.0039, de Lages, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. em 22/08/2019).



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Destarte, sendo incumbência exclusiva do juiz a escolha de qual espécie de medida, dentre as substitutivas, terá maior eficácia para fins de repreensão do réu no caso concreto, não se sujeitando tal opção ao arbítrio ou à conveniência da parte, reputo pertinente a prevalência da substituição por prestação de serviços à comunidade.

Assim, deve-se corrigir referido erro material, a fim de fixar a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade, à razão de uma hora por dia de condenação.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento. Ademais, acolhendo requerimento da Procuradoria de Justiça, corrigir equívoco material presente na sentença, nos termos da fundamentação.

---

Documento eletrônico assinado por **PAULO ROBERTO SARTORATO, Desembargador Relator**, 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 **3321396v41** e do código CRC **629c9e12**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULO ROBERTO SARTORATO

Data e Hora: 13/4/2023, às 16:51:14

---

5012204-93.2021.8.24.0039

3321396.V41



**Poder Judiciário  
Justiça Estadual  
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**

**Processo:** 5012204-93.2021.8.24.0039

**Parte(s):**

JUBSNEI MARTINS DA CRUZ - APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - APELADO

---

**CERTIDÃO**

CERTIFICO que a decisão/acórdão transitou em julgado em 10/05/2023.

LAIS SMEHA PERES

---