

## **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO EM CRIME TRIBUTÁRIO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO – DISPENSA DA OBRIGATORIEDADE DE RESSARCIMENTO PRÉVIO PARA O BENEFÍCIO PROCESSUAL**

Em 31 de agosto deste ano, o Superior Tribunal de Justiça publicou o julgamento do HC 399.109/SC, uniformizando o entendimento de que é crime de apropriação indébita tributária, na forma do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90<sup>[1]</sup>, deixar de recolher dolosamente Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), em operações próprias ou na sistemática da substituição tributária.

O Tribunal concluiu que a diferença entre o mero inadimplemento fiscal e a prática do delito deve ser aferida pelo dolo, ou seja, a consciência e intenção de se apropriar dos respectivos valores, o qual é identificado pela análise das circunstâncias de cada caso concreto.

Ocorre que o delito tributário descrito na norma do art. 2º da Lei nº 8.137/90, em razão de sua pena mínima aplicável ser inferior a 01 ano, configura-se como passível da aplicação do benefício de suspensão condicional do processo, na forma do art. 89 da Lei nº 9.099/95<sup>[2]</sup> (crimes de menor potencial ofensivo).

Isto significa dizer que, cumpridos os requisitos de não-reincidência do agente e circunstâncias pessoais adequadas ao benefício, poderá o Juiz, sob requisição do representante do Ministério Público, suspender o seguimento do processo penal pelo prazo de 02 a 04 anos e determinar que o acusado cumpra com determinadas

---

<sup>[1]</sup> **Artigo 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;

<sup>[2]</sup> **Artigo 89** - Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

condições fixadas no acordo processual. Cumpridos tais encargos, é extinta a punibilidade do réu, garantida a primariedade do mesmo se existente até então.

Acerca de tais condições para a suspensão, ainda que haja discricionariedade do Juiz para às definir, há rol exemplificativo na Lei, figurando como principal condição a necessidade de reparação do dano causado pelo delito, e é neste ponto em que surge a peculiaridade na possibilidade de suspensão condicional do processo.

No caso dos crimes previstos nos Artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, nisto incluso o de apropriação indébita fiscal, é garantida a extinção da punibilidade exclusivamente pelo pagamento integral dos tributos e encargos acessórios correspondentes à ação penal, na forma do art. 69 da Lei nº 11.941/09<sup>[3]</sup>.

Logo, seria dispensado o decurso do prazo da suspensão, bem como o de eventuais outras condições impostas pelo Juízo, para serem alcançados os mesmos efeitos de extinção da punibilidade do delito.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem se manifestado pela inadequação da estipulação de reparação do dano como requisito para a suspensão condicional do processo, em nada obstando, entretanto, a designação de quaisquer outras condições para cumprimento pelo réu.

No julgamento do HC nº 2102385-65.2018.8.26.0000, foi pontuado que “a exigência, no caso, afeiçoa-se desproporcional, pois a reparação do dano teria como consequência a própria extinção da punibilidade. Como prevista, na verdade e por via transversa, calha como impedimento incoerente ao benefício do artigo 89 da Lei n. 9.099/95. Afinal, a lógica evidência que uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo.”

Desta forma, destaca-se diante os recentes pronunciamentos tanto do STJ quanto do TJ-SP que: a) independentemente do efetivo registro e declaração do imposto devido, o não recolhimento doloso de tributo devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária configura crime de apropriação indébita fiscal, na forma do art. 2º da Lei nº 8.137/90; b) em se tratando de crime cuja pena mínima é inferior a 01 ano, é cabível a

---

<sup>[3]</sup> **Artigo 69** - *Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.*

aplicação do benefício processual de suspensão condicional do processo na forma do art. 89 da Lei nº 9.099/95, independentemente da reparação do dano; c) na hipótese de recolhimento integral dos débitos que deram origem à ação penal, extingue-se a punibilidade do delito na forma do art. 69 da Lei nº 11.941/09 de forma autônoma à suspensão condicional do processo.

O Acórdão do julgamento do STJ no HC 399.109/SC poderá ser consultada clicando [aqui](#).

O Acórdão do julgamento do TJ-SP no HC nº 2102385-65.2018.8.26.0000 poderá ser consultada clicando [aqui](#).

<sup>[1]</sup> **Artigo 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;*

<sup>[2]</sup> **Artigo 89** - *Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.*

<sup>[3]</sup> **Artigo 69** - *Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.*

Fonte: Leite Martinho Advogados