PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12198 - CE (0006159-10.2012.4.05.8100)
APTE : JOÃO BATISTA QUEIROZ DA SILVA
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM:11ª VARA FEDERAL DO CEARá (PRIVATIVA EM MATéRIA PENAL)
RELATOR : DES. FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PERSECUÇÃO POR APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (CP, ART. 168-A) E POR SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES (CP, ART. 337-A, I E III). CONDENAÇÃO POR APENAS UM DOS CRIMES. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O réu foi processado e, então, condenado por dois crimes:

(a) apropriação indébita previdenciária (CP, Art. 168-A), porquanto teria, na condição do sócio-gestor do INEPAS ("Instituto Nordestino de Educação Políticas Administrativas Sociais S/C LTDA"), descontado "as contribuições previdenciárias dos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços na execução de concursos públicos para diversas prefeituras do interior" cearense, "bem como contribuições de parte de seus empregados lotados no setor administrativo e não repassou aos cofres da seguridade social, nem as declarou em GFIP. Foi lançado, então, o débito no Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.359-6, no valor de R$ 7.702,78 (sete mil, setecentos e dois reais e setenta e oito centavos)", relativamente às "competências 02, 03, 05 e 06/2006, com os totais devidos dos contribuintes individuais, e de 08 a 12/2007, inclusive 13/2007, com parte dos valores devidos dos empregados";

(b) sonegação de contribuição previdenciária, porque, na gestão do mesmo negócio, haveria deixado "de recolher a totalidade das contribuições patronais incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços na execução de concursos públicos para diversas prefeituras do interior" cearense, "bem como parte das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a seus empregados lotados no setor administrativo. Com isso, foi lançado o débito no Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.360-0 no valor de R$ 14.749,67 (catorze mil, setecentos e quarenta e note reais e sessenta e sete centavos);

(c) sonegação de contribuição previdenciária (CP, Art. 337-A, I e III), porque a empresa por ele gerido teria prestado "serviços a terceiros, conforme exame de suas notas fiscais, e não apresentou as folhas de pagamento ou qualquer outro documento pertinente à mão de obra

envolvida, nem as guias de recolhimento da Previdência Social. Em consequência, a Receita Federal arbitrou as contribuições devidas no Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.364-4 no valor de R$ 238.566,36 (duzentos e trinta e oito mil, quinhentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos) e as contribuições patronais no valor de R$ 87.096,69 (oitenta e sete mil, noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), ambos referente ao período de 01/2005 a 12/2007".

2. Em razões recursais, o réu pugnou por sua absolvição, fazendo-o sob os seguintes argumentos: (i) atipicidade da conduta quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária, pois o valor do tributo impago seria menor do que R$ 20.000,00 (vinte mil reais), dando ensejo à aplicação do princípio da insignificância; (i) ausência de dolo para a prática dos dois crimes; e (iii) reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, ante a suposta dificuldade financeira em que se encontraria a empresa durante o período considerado;

3. A denúncia não descreveu que a conduta do agente, porém, quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária, houvesse sido efetivamente dolosa. Dolo (genérico mesmo) pressupõe poder de escolha quanto ao comportamento adotado, sendo cogitável que o réu, no caso examinado nos autos, tenha tido disponibilidade apenas do valor líquido da remuneração devida aos seus colaboradores (empregados e autônomos), isto significando dizer que ele deixou de fazer o recolhimento apenas porque não teve como realizá-lo (faltante o dinheiro necessário), e não porque tivesse deliberado inadimplir (ausência de dolo);

4. É dever da acusação narrar e, sobretudo, ônus seu comprovar o dolo do agente, isto é, o efetivo poder de escolha quanto à realização do comportamento previsto na norma incriminadora. À míngua disso, sem que tivessem sido identificadas, por exemplo, as reais condições financeiras da empresa, a permitirem segura conclusão sobre a disponibilidade do numerário devido ao Fisco pelos empregados, jamais seria possível condenar-se o empregador por apropriação indébita previdenciária;

5. Os valores envolvidos na suposta apropriação indébita previdenciária, ademais, são considerados baixos (inferiores a R$ 20.000,00), não faltando em jurisprudência quem aplique o princípio da insignificância sobre eles, com as ressalvas pessoais deste Relator;

6. Quanto ao crime de sonegação de contribuição previdenciária (CP, Art. 337-A, I e II), a ocorrência da conduta criminosa é clara, senão no que concerne aos valores cobrados através do Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.360-0

(porque aqui não se descreveu qualquer gesto omissivo que tivesse gerado o não pagamento do tributo), ao menos quanto às contribuições decorrentes dos serviços prestados a terceiros (DEBCAD 37.210.364-4);

7. De fato, pelo exame de notas fiscais em poder da empresa, constatou-se que esta não apresentou ao Fisco as folhas de pagamento ou qualquer outro documento pertinente à mão-de-obra envolvida nas operações ali retratadas (serviços prestados a terceiros), nem as guias de recolhimento da Previdência Social. Em consequência, a Receita Federal arbitrou as contribuições devidas no Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.364-4, no valor de R$ 238.566,36 (duzentos e trinta e oito mil, quinhentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos) e as contribuições patronais no valor de R$ 87.096,69 (oitenta e sete mil, noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), ambos referente ao período de 01/2005 a 12/2007;

8. A conduta omissiva aí, neste último caso, é manifesta. O dolo (consistente em privar o Fisco do acesso à folha de pagamentos, às informações sobre as remunerações pagas, pavimentando caminho para a sonegação dos tributos, somente lançados por arbitramento) é claro e, sim, justificador da condenação perpetrada em primeiro grau, sendo relevante dizer, no ponto, que nenhum cenário de crise econômica poderia, mesmo em tese, justificar tal conduta ou excluir a intenção (o dolo) em havê-la praticado;

9. A condenação foi adequadamente dosada (dois anos de reclusão em pena-base, sem agravantes e/ou atenuantes, mais 1/6 pela continuidade delitiva), resultando 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, os quais substituo por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo juízo da execução. A pena de multa, do mesmo modo, resta mantida em 30 dias-multa, cada um deles dosado em 1/30 do salário-mínimo vigente na época do fato;

10. Apelação parcialmente provida.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12198 - CE (0006159-10.2012.4.05.8100)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 07 de março de 2017.

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Desembargador Federal Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12198 - CE (0006159-10.2012.4.05.8100)

RELATÓRIO

O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOÃO BATISTA QUEIROZ DA SILVA contra sentença que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou-o nas sanções dos artigos 168-A, *caput*, e art. 337-A, I e III, ambos do CP, aplicando-lhe as penas de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 30 (trinta) dias-multa, os quais foram fixados, cada um deles, em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em razões recursais, o réu pugnou por sua absolvição, fazendo-o sob os seguintes argumentos: (i) atipicidade da conduta quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária, pois o valor do tributo impago seria menor do que R$ 20.000,00 (vinte mil reais), dando ensejo à aplicação do princípio da insignificância; (i) ausência de dolo para a prática dos dois crimes; (iii) reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, ante a suposta dificuldade financeira em que se encontraria a empresa durante o período considerado.

Contrarrazões apresentadas (fls. 197/208).

Nesta instância, remetidos os autos à douta Procuradoria Regional da República, opinou o ilustre representante do *Parquet* pela manutenção da sentença.

Houve revisão.

É o que importa relatar.

VOTO

O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

A causa não chega a ser exatamente complexa.

Consoante visto em Relatório, o Sr. JOÃO BATISTA QUEIROZ DA SILVA foi processado e, então, condenado por dois crimes:

> (a) apropriação indébita previdenciária (CP, Art. 168-A), porquanto teria, na condição do sócio-gestor do INEPAS ("Instituto Nordestino de Educação Políticas Administrativas Sociais S/C LTDA"), descontado "as contribuições previdenciárias dos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços na execução de concursos públicos para diversas prefeituras do interior" cearense, "bem como contribuições de parte de seus empregados lotados no setor administrativo e não repassou aos cofres da seguridade social, nem as declarou em GFIP. Foi lançado, então, o débito no Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.359-6, no valor de R$ 7.702,78 (sete mil, setecentos e dois reais e setenta e oito centavos)", relativamente às "competências 02, 03, 05 e 06/2006, com os totais devidos dos contribuintes individuais, e de 08 a 12/2007, inclusive 13/2007, com parte dos valores devidos dos empregados";
>
> (b) sonegação de contribuição previdenciária, porque, na gestão do mesmo negócio, haveria deixado "de recolher a totalidade das contribuições patronais incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços na execução de concursos públicos para diversas prefeituras do interior" cearense, "bem como parte das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a seus empregados lotados no setor administrativo. Com isso, foi lançado o débito no Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.360-0 no valor de R$ 14.749,67 (catorze mil, setecentos e quarenta e note reais e sessenta e sete centavos);
>
> (c) sonegação de contribuição previdenciária (CP, Art. 337-A, I e III), porque a empresa por ele gerido teria prestado "serviços a terceiros, conforme exame de suas notas fiscais, e não apresentou as folhas de pagamento ou qualquer outro documento pertinente à mão de obra envolvida, nem as guias de recolhimento da Previdência Social. Em consequência, a Receita Federal arbitrou as

contribuições devidas no Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.364-4 no valor de R$ 238.566,36 (duzentos e trinta e oito mil, quinhentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos) e as contribuições patronais no valor de R$ 87.096,69 (oitenta e sete mil, noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), ambos referente ao período de 01/2005 a 12/2007".

Em razões recursais, o Sr. JOÃO BATISTA pugnou por sua absolvição, fazendo-o sob os seguintes argumentos: (i) atipicidade da conduta quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária, pois o valor do tributo impago seria menor do que R$ 20.000,00 (vinte mil reais), dando ensejo à aplicação do princípio da insignificância; (i) ausência de dolo para a prática dos dois crimes; e (iii) reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, ante a suposta dificuldade financeira em que se encontraria a empresa durante o período considerado.

O MPF, por outro lado, defendeu a manutenção da sentença.

Penso, todavia, que o recorrente tem razão, ao menos parcialmente.

A denúncia não descreveu que sua conduta, no tocante ao crime de apropriação indébita previdenciária, houvesse sido efetivamente dolosa.

Dolo (genérico mesmo, nada específico) pressupõe poder de escolha quanto ao comportamento adotado, sendo cogitável que o réu, no caso examinado nos autos, tenha tido disponibilidade apenas do valor líquido da remuneração devida aos seus colaboradores (empregados e autônomos), isto significando dizer que ele deixou de fazer o recolhimento apenas porque não teve como realizá-lo (faltante o dinheiro necessário), e não porque tivesse deliberado inadimplir (ausência de dolo).

É dever da acusação narrar e, sobretudo, ônus seu comprovar o dolo do agente, isto é, o efetivo poder de escolha quanto à realização do comportamento previsto na norma incriminadora.

À míngua disso, sem que tivessem sido identificadas, por exemplo, as reais condições financeiras da empresa, a permitirem segura conclusão sobre a disponibilidade do numerário devido ao Fisco pelos empregados, jamais seria possível condenar-se o empregador por apropriação indébita previdenciária.

Por outro lado, os valores envolvidos na suposta apropriação indébita previdenciária são considerados baixos (inferiores a R$ 20.000,00), não faltando em jurisprudência quem aplique o princípio da insignificância sobre eles, com as ressalvas pessoais deste Relator.

Quanto ao crime de sonegação de contribuição previdenciária (CP, Art. 337-A, I e II), todavia, a ocorrência da conduta criminosa é clara, senão no que concerne aos valores cobrados através do Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.360-0 (porque aqui não se descreveu qualquer gesto omissivo que tivesse gerado o não pagamento do tributo), ao menos quanto às contribuições decorrentes dos serviços prestados a terceiros (DEBCAD 37.210.364-4).

De fato, pelo exame de notas fiscais em poder da empresa, constatou-se que esta não apresentou ao Fisco as folhas de pagamento ou qualquer outro documento pertinente à mão-de-obra envolvida nas operações ali retratadas (serviços prestados a terceiros), nem as guias de recolhimento da Previdência Social. Em consequência, a Receita Federal arbitrou as contribuições devidas no Auto de Infração nº DEBCAD 37.210.364-4, no valor de R$ 238.566,36 (duzentos e trinta e oito mil, quinhentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos) e as contribuições patronais no valor de R$ 87.096,69 (oitenta e sete mil, noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), ambos referente ao período de 01/2005 a 12/2007.

A conduta omissiva aí, neste último caso, é manifesta. O dolo (consistente em privar o Fisco do acesso à folha de pagamentos, às informações sobre as remunerações pagas, pavimentando caminho para a sonegação dos tributos, somente lançados por arbitramento) é claro e, sim, justificador da condenação perpetrada em primeiro grau, sendo relevante dizer, no ponto, que nenhum cenário de crise econômica poderia, mesmo em tese, justificar tal conduta ou excluir a intenção (o dolo) em havê-la praticado.

A condenação foi adequadamente dosada (dois anos de reclusão em pena-base, sem agravantes e/ou atenuantes, mais 1/6 pela continuidade delitiva), resultando 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, os quais substituo por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo juízo da execução. A pena de multa, do mesmo modo, resta mantida em 30 dias-multa, cada um deles dosado em 1/30 do salário-mínimo vigente na época do fato.

Nestes estritos termos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É como voto.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12198 - CE (0006159-10.2012.4.05.8100)

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Desembargador Federal