



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

PROCESSO Nº **00000301-48.2015.4.05.8405 – APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14420 – RN**
ORIGEM: 15ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO NORTE
JUIZ SENTENCIANTE: HALLISON RÊGO BEZERRA
APELANTE: **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROCURADOR DA REPÚBLICA: GILBERTO BARROSO DE CARVALHO JÚNIOR
APELADO: **MARCOS LUIZ PEREIRA**
ADVOGADO: MURILO MARIZ DE FARIAS NETO
RELATOR: **DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE – 1ª TURMA**

«173»

E M E N T A

PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EDILIDADE. EX-PREFEITO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

I – Apelação interposta à Sentença proferida nos autos de Ação Criminal, que absolveu o Réu da imputação do Crime previsto no artigo 337-A, I, do Código Penal, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

II – As Provas produzidas nos autos revelam-se insuficientes para a configuração da Autoria delitiva, porquanto não demonstrada a participação efetiva do então Prefeito na Conduta de Omissão de Fatos Geradores nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPs, seja porque, ainda que houvesse o concurso do Gestor, não se comprovou o Dolo específico, que é elemento do Tipo. Precedente do TRF-5ª Região.

III - A mera referência à Representação Fiscal para Fins Penais, que instrui a Denúncia, sem outros elementos de Prova produzidos em Juízo, não constitui condição suficiente para a caracterização da apontada Conduta de Sonegação, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal.

IV - Desprovimento da Apelação do Ministério Público Federal.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são Partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar Provimento à Apelação, nos termos do Relatório e do Voto do Relator e Notas Taquigráficas constantes dos autos, integrantes do presente Julgado.

Recife, 01 de Fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).

Desembargador Federal ALEXANDRE LUNA FREIRE
Relator

«174»

«175»



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação** interposta à **Sentença** proferida nos autos da Ação Criminal nº 00000301-48.2015.4.05.8405, em curso na 15ª Vara Federal (RN), que **absolveu** o Réu da imputação do Crime previsto no artigo 337-A, I, do Código Penal, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.¹

A **Sentença** considerou, em síntese:

“Com efeito, sobressai evidente que o réu, apesar de sua posição hierárquica, não detinha o conhecimento necessário para exercer o seu poder de decisão quanto às informações tributárias narradas nesses autos”. Portanto, não cabe aplicar a teoria do domínio do fato in casu, razão pela qual

¹ Código Penal

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias;

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I – **(VETADO)**

II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

§ 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R\$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.

§ 4º O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.

Código de Processo Penal

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz.

I - mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;

II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;

III - aplicará medida de segurança, se cabível.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

se impõe a absolvição do acusado, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.⁴²

² SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação Penal movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra MARCOS LUIZ PEREIRA imputando-lhe a conduta tipificada no art. 337-A, inciso I, c/c art. 71, ambos do Código Penal.

Aduz o Parquet que o acusado, no exercício do cargo de Prefeito do Município de Pedra Grande/RN, com mandato iniciado em 01/01/2009 e reeleito em 2012, omitiu fatos geradores nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIPs relacionados às competências de 01/2009 a 12/2009, o que totalizou uma redução no valor de contribuições sociais correspondente a R\$ 1.059.124,48 (um milhão, cinquenta e nove mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta e oito centavos), conforme Auto de Infração nº 51.023.964-1 (R\$ 748.913,66) e Auto de Infração nº 51.016.462-5 (R\$ 310.210,82).

Às fls. 12/13, o réu informou que já não exerce o mandato de Prefeito do Município de Pedra Grande/RN desde 03/12/2014.

A denúncia foi recebida em 24/09/2015 (fls. 20/21).

Regularmente citado, o réu apresentou resposta à acusação às fls. 25/34, sustentando o seguinte: a) a jurisprudência pátria considera crime impossível a conduta descrita no art. 337-A do CP quando praticada por agentes públicos, tornando-a atípica; b) não possui formação na área de contabilidade, bem como não era responsável pela elaboração da documentação relativa a pagamento de funcionários, servidores e prestadores de serviço, pois tal prefeitura detinha corpo técnico específico; c) não há qualquer indício de que tenha contribuído de maneira dolosa para desvio ou fraude nas informações repassadas, tampouco que tenha obtido algum benefício decorrente de tal fato; d) muitas das pessoas constantes da documentação encaminhada não se enquadravam dentre as que deveriam incidir recolhimento e contribuição previdenciária, motivo pelo qual não foram inseridas; e) a jurisprudência e a melhor doutrina pátria têm rechaçado a aplicação da teoria do domínio do fato, sendo essencial a clara demonstração de que efetivamente participou do ilícito.

Em audiência de instrução e julgamento (termo de fls. 61/62), foram inquiridas a testemunha de acusação João Henrique Machado e a testemunha de defesa Francisco Canindé de Andrade, e, ato contínuo, colhido o interrogatório do réu, todos gravados na mídia digital acostada à fl. 63.

Após, o MPF apresentou alegações finais às fls. 66/79, pugnando pela condenação do acusado nos termos postulados na peça inicial.

Juntou os documentos de fls. 80/95.

Em seguida, a defesa ofereceu alegações finais às fls. 101/107, pleiteando a sua absolvição.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O Ministério Público Federal postulou a condenação do acusado MARCOS LUIZ PEREIRA nas sanções previstas no art. 337-A, inciso I, c/c art. 71, ambos do Código Penal, em razão de supostamente ter sonegado fatos geradores de contribuições sociais, acarretando a redução do seu recolhimento.

Rezam o art. 337-A, inciso I, e o art. 71, ambos do Código Penal:

Sonegação de contribuição previdenciária

"Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurado empregado, em presário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; (...)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa."

Crime continuado

"Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços."

A materialidade do delito imputado ao réu está patenteada na Representação Fiscal para Fins Penais de fls. 81/82, bem como no Relatório Fiscal de Auto de Infração de fls. 83/87, ambos referentes ao processo administrativo nº 10469.724612/2012-09, tendo sido apurados os seguintes fatos (fl. 84):

"Ao analisar a documentação apresentada pelo Sujeito Passivo, verificou-se a existência de Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração paga, devida e/ou creditada a empregados e a contribuinte individual não recolhidas e não declaradas em GFIP - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, no período de 01/2009 a 12/2009. (...)

Nas GFIPs de 01/2009 a 12/2009 não foram declaradas as bases de cálculo de contribuinte individual.

O Ente Público foi intimado a justificar as diferenças apuradas, através do Termo de Intimação Fiscal 003, de 07/05/2012, enviado por AR - SG064739770 BR.

Em resposta, foi encaminhado documento em 25/05/2012, assinado pelo Sr. Prefeito Marcos Luiz Pereira, contendo a relação de servidores que prestaram serviços em diversos Órgãos da Administração Municipal no ano de 2009.

Verificou-se que os valores pagos aos referidos servidores compõem a conta 319011 - de vencimentos e vantagens fixas, e que os mesmos não foram declarados em GFIP.

A remuneração não regularizada é base de incidência de Contribuição Previdenciária, o que motivou a lavratura dos Autos de Infração 51.023.694-1 e 51.016.462-5."

Quanto às inconsistências constatadas na declaração, o réu, na via administrativa, ofereceu defesa, alegando o seguinte (fls. 90/91):

"Argumenta que devem sair dos cálculos os valores mensais de R\$ 200,00 referente aos trabalhadores ALDANIRA VITORIANO DA SILVA, MARIA ELIENE DE OLIVEIRA NEVES, LIDIANE VELOSO TORRES, MARIA FABIANA DE MELO AGOSTINHO, MAGNA SILVA DE MELO e MARIA DO CEU BEZERRA, que corresponderiam ao pagamento do 'pessoal do PETI', que seria feito a título de bolsa, sendo considerado como pagamento de salário ou de prestação de serviço.

(...) não poderiam estar inclusos no lançamento os 'trabalhadores avulsos, por se tratar de pessoa jurídica, devendo ser desconsiderados do cálculo mensal os seguintes prestadores de serviços': CONSTRUTORA POTIGUAR e J F VIEIRA.

Também cita os nomes dos segurados BRUNO LIMA XAVIER, WILTON SENA DO NASCIMENTO, VÂNIA MIRANDA DE MACEDO, JANAINA KATY MARTINS DE OLIVEIRA, MARIA LUZINETE VITORIANO BARBOSA, MARIA DO SOCORRO ALVES DE SOUZA e FABIÓLA RABELO DIAS, alegando que deveriam ser desconsiderados por já estarem informados na GFIP com código 20.

(...) o contrato com ADELSON BATISTA DE OLIVEIRA, com valor mensal de R\$ 1.000,00, é referente à locação de um prédio."

O crédito tributário objeto dos Autos de Infração declinados na denúncia foi considerado procedente pela Receita Federal, merecendo destaque os seguintes trechos da decisão administrativa (fls. 88/95):

"Em sua impugnação, a empresa somente repulsa, sem provas, a natureza remuneratória das verbas apontadas pela fiscalização. Mas faz constar de lista valores pagos aos agentes que prestam serviços ao Município, e não rebate o fato de que não fez constar das respectivas folhas de pagamento todas as verbas pagas aos segurados, quer considere parcelas integrantes ou não integrantes da remuneração. Assim, diante da constatação de despesas com pessoal na atividade laboral flagrantemente acima do declarado em GFIP, bem como imprestabilidade das folhas de pagamento para apuração direta dessas diferenças, necessário se fez que o Auditor Fiscal, por dever de ofício, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

O Ministério Público Federal interpôs **Apelação** em que postula a Reforma da Sentença, alegando, em resumo:

“Com a máxima vênia e respeito ao entendimento acolhido na sentença recorrida e por quem o siga, a exigência de comprovação fotográfica, dolo, desconsiderando-se a incidência da teoria do domínio funciona do fato implicará completa impunidade e caos na gestão orçamentária dos municípios, sobretudo daqueles mais carentes, situação dos autos, pois sem a devida punição (prevenção geral e especial), os gestores irão ficar estimulados a agirem de modo a sonegar tributos, utilizando os recursos que seriam devidos a tanto em outras despesas c, conseqüentemente, lançando o rombo de sua gestão para exercícios futuros, até chegar-se a uma situação de irretratável insolvência, em claro prejuízo ao equilíbrio das contas da Previdência, pondo em risco a própria continuidade dos pagamentos de benefícios.

Enfim, o grande montante dos valores que acabou por ser sonegado em virtude da omissão apresentada nas GFISP não torna crível que tal ação tenha decorrido de mero equívoco ou inexperiência de início de mandato, sendo certo que sua omissão caracterizou ato consciente e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

voluntário, destinado a suprimir o pagamento das contribuições previdenciárias.”³

A **Contrarrazões** foram no alvitre do Desprovemento do Recurso de Apelação (fls. 148/157).

A Procuradoria Regional da República ofertou **Parecer**, no sentido do provimento da Apelação, enfocando, em síntese:

“Pergunta-se: Quem, em uma administração centralizada, em município de pequeno porte, teria o poder e o interesse em obter imediatamente recursos que de outra forma teriam que ser repassados à previdência social? No caso concreto, além de que a própria testemunha de defesa, Francisco Canindé Andrade, afirmou que o ex-gestor tinha conhecimento acerca de toda a movimentação administrativa, financeira e contábil da edilidade conforme a mídia anexada aos autos (02:00 min), não há nenhuma prova de que o prefeito efetivamente não exercia regulamente os poderes de comando atribuídos pela lei sobre a

³ APELAÇÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, através do procurador da República signatário, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, vem, tempestiva e respeitosamente, perante Vossa Excelência, nos termos do art. 600 do CPP, apresentar as anexas RAZÕES DE APELAÇÃO, pugnano pela subida dos autos após o exaurimento da necessária fase de resposta.

De Natal para Ceará-mirim/RN, 29 de julho de 2016.

Gilberto Barroso de Carvalho Júnior

PROCURADOR DA REPÚBLICA

Insurge-se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da sentença proferida às fls. 109-113v, pretendendo a sua reforma integral em face da absolvição do réu MaNos Luiz Pereira, ora apelado,

Como se pode observar da decisão reconida, entendeu o Juízo a quo, em suma., que não estaria demonstrado o dolo de praticar um crime imputado na denúncia, entendendo que a conduta equivocada deveu-se “a inexperiência do réu à época.

O apelado, ex-Prefeito do Município de Pedra Grande/RN, foi denunciado pelo Ministério Público Federal em virtude de ter omitido fatos geradores nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPS relacionadas às competências 01/2009 a 12/2009, o que totalizou uma redução no valor de contribuições sociais/previdenciárias correspondentes a R\$ 1.059.124,48 (hum milhão, cinquenta e nove mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta e oito centavos) (...).

A sentença recorrida reconheceu a materialidade delitiva, conforme restou apurado no Procedimento Fiscal nº 10469.724.610/202-09 (cujas conclusões foram ratificadas em Juízo pela testemunha João Henrique Machado, Auditor-Fiscal da Receita Federal), assim como a sua adequação formal ao tipo penal imputado na denúncia: todavia, como dito alhures, absolveu o acusado pela suposta ausência de prova do dolo.

O dolo, como bem se sabe, não pode ser apalpado ou fotografado, devendo ser inferido das circunstâncias fáticas externas da própria prática delituosa.

In Casu, é preciso verificar, objetivamente, a forma como se deu omissão de informações nas GFIPS, que revela, sem qualquer dúvida, que houve a fixação de uma estratégia preconcebida para suprimir as contribuições previdenciárias e sociais devidas ao INSS, pois simplesmente se resolveu omitir os valores integrais das remunerações pagas, em sua grande maioria, dos próprios servidores da Prefeitura. Como narrou a autuação, a fiscalização precisou fazer inspeção in loco para evidenciar que muitos dos valores pagos aos senhores não estavam sendo lançados nas GFIPS, em hipótese de flagrante ilicitude (...)

Nada obstante, é certo que deve ser aplicado ao caso a chamada teoria do domínio do fato.

Ora, o próprio réu afirmou em Juízo que era o Prefeito de Pedra Grande/RN à época em que foram perpetrados os delitos (2009). In casu, as evidências são de que o denunciado, dolosamente, detenninava que não se declarasse a integra dos fatos geradores para, conseqüentemente, deixar de recolher a totalidade das quantias devidas à Previdência. Claro está que o apelado tinha ingerência sobre isso, inclusive sobre o setor de RH, Secretaria de Administração e contabilista, todos subordinados aquele.

Não nos parece crível que um funcionário ou mesmo um contador terceirizado faça questão de não declarar e conseqüentemente recolher quantias visivelmente devidas à Previdência sem qualquer ordem dos patrões/superiores, no caso, o então Prefeito. Ninguém iria se arriscar a praticar uma conduta criminosa sem algum propósito, isto é, sem obter vantagem alguma, notadamente através de procedimento tão flagrantemente indevido.

Evidentemente, o controle funcional do fato pertencia ao apelado, que administrava o município.

Se está provado que o apelado era o gestor da edilidade a época dos fatos delituosos, também está claro que ficava ao seu alvedrio determinar como e quando o contador, a Secretaria de Administração ou o setor de RH da Prefeitura deveriam declarar e recolher valores aos credores, incluindo-se aí a Previdência Social, notadamente frente a tão vultosos valores (com percepção visível nas finanças municipais). (...)

Com a máxima vênia e respeito ao entendimento acolhido na sentença recorrida e por quem o siga, a exigência de comprovação fotográfica, dolo, desconsiderando-se a incidência da teoria do domínio funciona do fato implicará completa impunidade e caos na gestão orçamentária dos municípios, sobretudo daqueles mais carentes, situação dos autos, pois sem a devida punição (prevenção geral e especial), os gestores irão ficar estimulados a agirem de modo a sonegar tributos, utilizando os recursos que seriam devidos a tanto em outras despesas c, conseqüentemente, lançando o rombo de sua gestão para exercícios futuros, até chegar-se a uma situação de irretratável insolvência, em claro prejuízo ao equilíbrio das contas da Previdência, pondo em risco a própria continuidade dos pagamentos de benefícios.

Enfim, o grande montante dos valores que acabou por ser sonegado em virtude da omissão apresentada nas GFISP não torna crível que tal ação tenha decorrido de mero equívoco ou inexperiência de início de mandato, sendo certo que sua omissão caracterizou ato onsciente e voluntário, destinado a suprimir o pagamento das contribuições previdenciárias.

Diante do exposto, estando comprovados autoria, materialidade e elemento subjetivo, o Ministério Público Federal, por intcnnedio do procurador da República subscritor, requer o conhecimento e posterior provimento da apelação para reformar integralmente a r. decisão de primeiro grau, a fim de que o réu reste condenado pela prática do crime previsto no art. 337-A, 1. c/c art. 71, ambos do Código Penal.

De Natal para Ceará-mirim/RN, 29 de julho de 2016.

GILBERTO BARROSO DE CARVALHO JÚNIOR

PROCURADOR DA REPÚBLICA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

administração municipal.

Conclui-se, portanto, que o apelado MARCOS LUIZ PEREIRA foi o responsável por omitir fatos geradores nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, de modo que se impõe sua condenação pela prática do delito previsto no art. 337-A, inciso I, c/c art. 71, ambos do Código Penal (...)”⁴

É o Relatório.

«176»

«177»

⁴ PARECER

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, no uso de suas atribuições institucionais, por intermédio do Procurador Regional da República signatário, vem, respeitosamente, perante essa Primeira Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região apresentar PARECER nos autos do processo em epígrafe, conforme fatos e fundamentos adiante externados.

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em desfavor de MARCOS LUIZ PEREIRA, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 337-A, inciso I e/c art. 71, ambos do Código Penal.

Narra a exordial acusatória que o acusado no exercício do cargo de prefeito do Município de Pedra Grande/RN, com mandato iniciado em 01/01/2009 e reeleito em 2012, omitiu fatos geradores nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social -GFIPs relacionados às competências de 01/2009 a 12/2009, o que totalizou uma redução no valor de contribuições sociais correspondente a R\$ 1.059.124,48 (um milhão, cinquenta e nove mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta e oito centavos).

Após regular instrução processual, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente a pretensão ministerial (sentença às fls. 109/113), absolvendo MARCOS LUIZ PEREIRA do crime previsto no art. 337-A, inciso I, do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs apelação (fls. 118/132), alegando, em síntese, a existência do elemento subjetivo (dolo), pugnant o pela condenação do apelado pela prática do crime previsto no art. 337-A, I, c/c art. 71, ambos do Código Penal.

Contrarrazões apresentadas por MARCOS LUIZ PEREIRA às fls. 149/157.

Remetidos os autos ao Egrégio TRF^a, abriu-se vista a esta douta Procuradoria Regional da República para atuar no feito como custos legis.

II – ANÁLISE MINISTERIAL

A pretensão recursal do MPF consiste no reconhecimento do elemento subjetivo (dolo) na conduta do acusado, e merece provimento.

Dos autos, extrai-se que MARCOS LUIZ PEREIRA, prefeito do Município de Pedra Grande/RN à época dos fatos, omitiu fatos geradores nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIPs relacionado às competências 01/2009 a 12/2009, o que totalizou uma redução no valor de contribuições sociais correspondente a R\$ 1.059.124,48 (um milhão, cinquenta e nove mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta e oito centavos), conforme Auto de Infração nº 51.023.964-1 e 51.016.462-5. Apesar de reconhecer a materialidade e a tipicidade da conduta, equivocou-se o juízo sentenciante ao sustentar que não restou evidenciada a conduta dolosa do acusado. In casu/ as evidências são de que MARCOS LUIZ PEREIRA, dolosamente, determinava que se deixasse de recolher as quantias devidas à Previdência.

O Município de Pedra Grande/RN passou todo o ano de 2009 sem declarar e conseqüentemente recolher à Previdência a totalidade das contribuições sociais de seus empregados, e claro está que o apelado tinha a ingerência sobre isso inclusive sobre o setor de Recursos Humanos e Secretaria de Administração, subordinados a ele, O controle funcional do fato pertencia ao acusado, que administrava o município. (...)

Observe-se que é dever indeclinável do gestor municipal velar pela regularidade do cumprimento das obrigações municipais, sejam elas tributárias ou de qualquer outra natureza. A delegação desta tarefa a terceiros – não o exime desta responsabilidade, especialmente em se tratando de prática primária e esdrúxula – não recolhimento durante todo o ano de 2009 de qualquer contribuição social – que resultou no súbito incremento das disponibilidades de recursos municipais, na ordem de R\$ 1.059.124,48, quantia expressiva para os cofres municipais, em se tratando de município de pequeníssimo porte.

Pergunta-se: Quem, em uma administração centralizada, em município de pequeno porte, teria o poder e o interesse em obter imediatamente recursos que de outra forma teriam que ser repassados à previdência social? No caso concreto, além de que a própria testemunha de defesa, Francisco Canindé Andrade, afirmou que o ex-gestor tinha conhecimento acerca de toda a movimentação administrativa, financeira e contábil da edilidade conforme a mlcia anexada aos autos (02:00 min), não há nenhuma prova de que o prefeito efetivamente não exercia regularmente os poderes de comando atribuídos pela lei sobre a administração municipal.

Conclui-se, portanto, que o apelado MARCOS LUIZ PEREIRA foi o responsável por omitir fatos geradores nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, de modo que se impõe sua condenação pela prática do delito previsto no art. 337-A, inciso I, c/c art. 71, ambos do Código Penal,

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo PROVIMENTO da apelação.

Recife, 16 de agosto de 2017.

DURIRAN VAN MARSEN FARENA
Procurador Regional da República



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

VOTO

Destaco da Sentença os Fundamentos que embasaram a Absolvição do Réu, com os quais compartilho, *verbis*:

“Por outro lado, na resposta à acusação, a tese defensiva foca-se, precipuamente, no despreparo do Prefeito e na falta de conhecimento técnico para justificar as irregularidades cometidas na declaração. Da mesma forma, em seu interrogatório, o acusado defendeu que a sua inabilidade gerencial na época dos fatos, bem como a parca qualificação de sua equipe, levaram-no a cometer os equívocos apontados pela acusação.

Em verdade, seria necessário demonstrar que o acusado tinha ciência da inverdade acerca das informações prestadas à Previdência. No entanto, considerando que o exercício de 2009, de que trata a presente ação penal, foi o primeiro ano de administração do acusado, que, até então, não possuía qualquer experiência de gestão pública, e que a sua profissão é técnico agrícola, de modo que sua formação é totalmente dissociada das áreas de contabilidade ou administração, justifica-se o seu desconhecimento acerca das hipóteses de incidência tributária.

Ressalte-se que, a despeito de a jurisprudência pátria agasalhar a teoria do domínio do fato, invocada pelo Parquet, a sua aplicação condiciona-se à presença dos seguintes requisitos objetivos: presença de estrutura de poder com organização hierárquica; fungibilidade dos executores; prova da emissão de ordem de execução delitiva do dominador para os dominados; e prova da ciência e do controle sobre a ação dos executores.

Porém, in casu, conquanto o réu estivesse à frente da gestão do Município de Pedra Grande na época dos fatos, em momento algum foi noticiado que partiu dele a ordem de omitir fatos geradores de contribuição previdenciária. O que se vislumbra, na verdade, é que o réu, desconhecendo que devem ser prestadas para fins de arrecadação tributária, deixava totalmente a cargo do setor de contabilidade da Prefeitura o repasse de informações pertinentes ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

Registre-se que, pelo que foi apurado, o dinheiro ficou nas contas da prefeitura, não tendo servido para outro fim, de modo que não se tem como atribuir ao acusado qualquer dolo em sua retenção.

Assim, não se afigura nem mesmo o dolo genérico na espécie, tendo em vista que o réu, embora tivesse acesso à declaração antes de ser encaminhada à Previdência, não detinha o necessário conhecimento para decidir quais informações deveriam ou não ser lançadas.

Ademais, o réu aduz que, após esse episódio, passou a prestar corretamente as informações para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, não havendo notícias nos autos que infirmem essa alegação. Logo, considerando que o acusado permaneceu à frente da administração da edilidade até 2014, e que a omissão de fatos geradores ocorreu somente no primeiro ano de sua gestão, qual seja, 2009, denota-se que o equívoco de fato se deveu à inexperiência do réu à época.

Com efeito, sobressai evidente que o réu, apesar de sua posição hierárquica, não detinha o conhecimento necessário para exercer o seu poder de decisão quanto às informações tributárias narradas nesses autos. Portanto, não cabe aplicar a teoria do domínio do fato in casu, razão pela qual se impõe a absolvição do acusado, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. “(grifei)

Acréscio que *“No crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A do CPB, o tipo subjetivo do injusto não se esgota no dolo genérico, sendo necessária a demonstração do especial fim de agir, ou seja, do dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal, configurado na intenção de suprimir ou reduzir contribuição social, ou dela se apropriar o gestor público (INQ 970/PE, rel. des. Napoleão Maia Filho, julgado em 15 de fevereiro de 2006, publicado no DJU-II de 06 de abril de 2006, p. 1068; INQ 962/PE, rel. des. José Maria Lucena, julgado em 18 de abril de 2007,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

publicado no DJU-II de 01 de agosto de 2007, p. 01 de agosto de 2007).⁵

No caso, as Provas produzidas nos autos revelam-se insuficientes para a configuração da Autoria delitiva, porquanto não demonstrada a participação efetiva do Réu, então Prefeito, na Conduta de Omissão de Fatos Geradores nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPs, relacionados às Competências de 01/2009 a 12/2009 do Município de Pedra Grande (RN), seja porque, ainda que houvesse o concurso do Gestor, não se comprovou o Dolo específico.

Ademais, a mera referência à Representação Fiscal para Fins Penais, que instrui a Denúncia, sem outros elementos de Prova produzidos em Juízo, não constitui condição suficiente para a caracterização da apontada Conduta de Sonegação, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal⁶.

ISTO POSTO, **nego Provimento** à Apelação.

É o meu Voto.

«178»

HCAT/CLS

⁵ “Penal e processual penal. Denúncia contra Prefeito. Apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 168-A, c/c. art. 337-A). Flagrante inexistência de dolo. Débitos ainda pendentes de recursos na via administrativa. Exordial acusatória rejeitada.

Não há nos autos os mínimos indícios de que o denunciado tenha se determinado com o dolo exigido para a tipificação dos ilícitos a ele imputados, pois nada permite concluir tenha desviado recursos em proveito próprio ou alheio.

A apropriação indébita previdenciária não consubstancia crime formal, mas omissivo material - no que indispensável a ocorrência de apropriação dos valores, com inversão da posse respectiva -, e tem por objeto jurídico protegido o patrimônio da previdência social, entendeu-se que, pendente de recurso administrativo em que discutida a exigibilidade do tributo, seria inviável tanto a propositura da ação penal quanto a manutenção do inquérito, sob pena de preservar-se situação que degrada o contribuinte (STF, Informativo 498, Inq 2537, rel. min. Marco Aurélio, decisão unânime do Pleno, aos 10 de março de 2008).

No crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A do CPB, o tipo subjetivo do injusto não se esgota no dolo genérico, sendo necessária a demonstração do especial fim de agir, ou seja, do dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal, configurado na intenção de suprimir ou reduzir contribuição social, ou dela se apropriar o gestor público (INQ 970/PE, rel. des. Napoleão Maia Filho, julgado em 15 de fevereiro de 2006, publicado no DJU-II de 06 de abril de 2006, p. 1068; INQ 962/PE, rel. des. José Maria Lucena, julgado em 18 de abril de 2007, publicado no DJU-II de 01 de agosto de 2007, p. 01 de agosto de 2007).

Encontrando-se o débito previdenciário ainda sujeito a recursos na via administrativa, inexistente o elemento normativo do tipo de sonegação de contribuição previdenciária (HC 2177/PE, rel. des. Marcelo Navarro, decisão da Quarta Turma, em 13 de dezembro de 2005, publicada no DJU-II de 06 de março de 2006, p. 713; HC 2112/CE, rel. des. Francisco Wildo, decisão da Primeira Turma, em 07 de abril de 2005, publicada no DJU-II de 05 de maio de 2005, p. 548).

Denúncia rejeitada. (Inquérito nº 1645/PE Relator Desembargador Federal Vladimir Carvalho, Pleno do TRF-5ª Região, DJU de 15.08.2008, p. 745)

⁶ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.