PODER JUDICIáRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
APELAÇÃO CRIMINAL 15076 - PE (0013111-45.2016.4.05.8300)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : RENATO FREDERICO DE ANDRADE FARIAS SANTOS
ADV/PROC : JOSEMARY COSTA CAVALHEIRO MENDONCA (PE014227)
APDO : OS MESMOS E FILIAIS
PROC. ORIGINáRIO : 36ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (0013111-45.2016.4.05.8300)
REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): Cuida-se de apelação criminal ante sentença que condenou o Sr. Renato Frederico de Andrade Farias Santos pelo crime previsto no artigo 337-A, III, do Código Penal e no artigo 1º, I, da Lei n.º 8.137/90 em concurso formal e continuidade delitiva, e o absolveu do crime previsto no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal Brasileiro, impondo-lhe pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1.625 (mil seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Narrou a denúncia que Renato Santos, na qualidade de administrador da empresa F. S. N. LOGÍSTICA LTDA omitiu, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP), a relação de segurados empregados – bem como suas remunerações – que prestaram serviços à empresa no período de janeiro de 2007 a março de 2010, não declarando os fatos geradores e deixando de repassar à autarquia previdenciária as respectivas contribuições. Neste sentido foi denunciado como incurso nos crimes previsto nos artigos 168-A, §1º, I e 337-A, III, ambos do Código Penal e pelo artigo 1º, I, da Lei n.º 8.137/90, todos em continuidade delitiva.

Em seu apelo o réu alega atipicidade da conduta, uma vez que não omitiu os nomes de funcionários das listas que repassava à empresa de consultoria e que a diferença entre os valores emitidos nas GFIP's se deram em função de erro material por parte da mesma, uma vez que ela era a responsável pelos cálculos e emissão das guias. Ademais, alega que a dívida resta quitada uma vez que o bem dado em garantia valia, à época, duas vezes mais que os créditos referentes às AI n.º 37.305.370-3, AI n.º 37.305369-0 e AI n.º 37.305.371-1, devendo ter a receita federal adjudicado o bem.

Contrarrazoa o Ministério Público Federal no sentido de restar devidamente demonstrada a materialidade e autoria delitivas, uma vez que as testemunhas comprovaram que o repasse da folha de funcionários era realizado pela empresa F. S. N. LOGÍSTICA LTDA, não tendo conhecimento de qualquer erro ou omissão de funcionários, razão pela qual emitia as guias e as remetia à empresa para que fossem conferidas e pagas, não tendo a empresa informado qualquer erro nas GFIP's emitidas, razão pela qual restaria claro que a omissão se deu voluntariamente por parte do réu.

Sustenta o *Parquet* Federal, em suas razões recursais, a impossibilidade de reconhecimento da causa supra legal excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa sem a comprovação por meio de prova

documental inequívoca da situação financeira precária da empresa, não podendo ser reconhecida com base em simples depoimento de uma testemunha alegando a dificuldade financeira enfrentada a partir de 2009. Alega que somente fora tratado *en passant* a suposta dificuldade financeira, sendo ônus da defesa sua comprovação de forma a ser reconhecida a causa de exculpante.

Contrarrazoa Renato Santos no sentido de restar comprovado, pelo depoimento das testemunhas, que a empresa enfrentava grave dificuldade financeira, tendo deixado de repassar as contribuições previdenciárias para honrar com os salários dos funcionários.

Em parecer, a douta Procuradoria Regional da República opina, no exercício do *custus legis*, pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo provimento do recurso ministerial e não provimento do recurso do réu, nos termos das contrarrazões.

É o relatório, no essencial.

À revisão regimental.

Desembargador Federal **Leonardo Augusto Nunes Coutinho**
Relator Convocado

PODER JUDICIáRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 15076 - PE (0013111-45.2016.4.05.8300)
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : RENATO FREDERICO DE ANDRADE FARIAS SANTOS
ADV/PROC : JOSEMARY COSTA CAVALHEIRO MENDONCA (PE014227)
APDO : OS MESMOS E FILIAIS
PROC. ORIGINáRIO : 36ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (0013111-45.2016.4.05.8300)
REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): Trato inicialmente a cerca dos apelos do réu. Nada obstante os esforços para demonstração da responsabilidade da empresa de consultoria, a tese defensiva não se coaduna com as provas constantes nos autos. Primeiramente é que em seu depoimento, o Sr. Carlos de Antônio dos Santos alega que a relação de empregados era enviada pela a própria empresa F. S. N. LOGISTICA LTDA., por meio de uma funcionária de nome DALVA. Assim, a relação com o nome dos funcionários, enviada pela empresa do réu, inseridas no sistema da empresa de consultoria segundo a qual eram emitidas as GFIPS e estruturada a folha de pagamento. Ainda em seu depoimento, Carlos dos Santos alegou que após a emissão das guias e da folha de pagamento estas eram enviadas à F. S. N. LOGISTICA LTDA. que as analisava e indicava qualquer erro material de forma a ser corrigido pela empresa de consultoria.

Neste sentido é que, embora houvesse o erro material este deveria ser verificado pela empresa do réu, de forma que fosse possibilitada sua correção antes do pagamento. É de se gerar estranheza a emissão reiterada de GFIPS e, mesmo, a confecção das folhas de pagamentos com erros materiais, em especial a ausência de nomes de funcionários beneficiários, por reiterados anos sem que fosse constatado o erro pela empresa. Em verdade, resta evidente que a empresa do réu realizada as omissões por conta própria, mesmo nas relações enviadas à empresa de consultoria, razão pela qual foram verificadas disparidades quando confrontadas as folhas de pagamento (Fopag) e os GFIP's, como se pode constatar na mídia à fl. 09 do IPL n.º 085/16.

Destarte, resta devidamente demonstrado que o apelante, Sr. Renato Frederico de Andrade Farias Santos, na qualidade de sócio administrador omitia nas GFIP's as devidas informações a cerca de empregados beneficiários de forma a omitir o fato gerador da obrigação tributária, bem como, deixava de recolher as contribuições descontadas. Não se sustentando a tese de que ocorriam erros materiais reiterados por aproximadamente três anos, sem que sequer fosse constatado pela contratante dos serviços de consultoria.

No que tange à exigibilidade de conduta diversa, trata-se de elemento da culpabilidade, determinado, em suma, pelo dever legal ou moral de agir em conformidade com a lei, desde que sem o sacrifício injustificado de direito próprio ou alheio. Neste sentido é que se admite a causa supra legal excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, amparada pelo estado de

necessidade previsto no artigo 24 do Código Penal, quando o agente deixa de agir em conformidade com a lei – leia-se, pratica o ilícito penal – para proteger direito próprio ou alheio que, embora não haja perigo atual, o sacrifício não lhe é exigível.

Neste sentido é que se tem admitido a inexigibilidade de conduta diversa quando o agente que deixa, de boa-fé, de repassar as contribuições previdenciárias para conseguir honrar com os salários de seus funcionários. Nada obstante, não se pode reconhecer de forma indistinta a inexigibilidade de conduta diversa, somente se caracterizando quando a retenção, ou não repasse, se verifica como a única forma possível a cumprir com as obrigações trabalhistas, razão pela qual somente pode ser reconhecida quando devidamente comprovada a impossibilidade de pagamento dos salários de forma diversa, sendo exigível provas robustas para tanto.

No caso em questão, a impossibilidade de pagamento dos salários como justificativa para o não recolhimento das contribuições descontadas foi firmada em Juízo através de provas testemunhais.

Dadas as considerações supra, nego provimento às apelações.

É o voto.

Desembargador Federal **Leonardo Augusto Nunes Coutinho**
Relator Convocado

PODER JUDICIáRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 15076 - PE (0013111-45.2016.4.05.8300)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : RENATO FREDERICO DE ANDRADE FARIAS SANTOS
ADV/PROC : JOSEMARY COSTA CAVALHEIRO MENDONCA (PE014227)
APDO : OS MESMOS
PROC. ORIGINáRIO : 36ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (0013111-45.2016.4.05.8300)
REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONDENAÇÃO APENAS PELO CRIME DE SONEGAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TESE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA ACOLHIDA NA SENTENÇA. PROVAS TESTEMUNHAIS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO MINISTERIAL NÃO PROVIDA.

1. Narrou a denúncia que R.F.A.F.S., na qualidade de administrador da empresa F. S. N. LOGISTICA LTDA. omitiu, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP), a relação de segurados empregados – bem como suas remunerações – que prestaram serviços à empresa no período de janeiro de 2007 a março de 2010, não declarando os fatos geradores e deixando de repassar à autarquia previdenciária as respectivas contribuições. Neste sentido, foi denunciado como incurso nos crimes previsto nos artigos 168-A, §1º, I e 337-A, III, ambos do Código Penal e pelo artigo 1º, I, da Lei n.º 8.137/90, todos em continuidade delitiva.

2. Não obstante a tese de erro material nas GFIP's, as provas constantes nos autos demonstraram que a empresa do réu era responsável pelo repasse da relação do quadro de seus funcionários à empresa contábil terceirizada. Ademais, as guias e folhas de pagamento eram devolvidas à empresa do réu para que as conferisse e realizasse o devido pagamento, momento oportuno para que fosse corrigido qualquer erro material a cargo do contador, restando evidente que a inércia do réu fora decorrente do dolo em praticar ambas as condutas típicas.

3. Quanto à causa supralegal excludente de culpabilidade, após a oitiva de testemunhas, convenceu-se a magistrada de que houve por provadas as dificuldades financeiras caracterizadoras do estado de necessidade exigível para que se determine a inexigibilidade de conduta diversa, tendo sonegado diversas contribuições sociais na justificativa de pagar salários.

4. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na

PODER JUDICIáRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 25 de setembro de 2018.
(data do julgamento)

Desembargador Federal **Leonardo Augusto Nunes Coutinho**
Relator Convocado