



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 97.04.73462-0/SC

RELATOR : JUIZ GILSON DIPP
APELANTE : RAL KURTH
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO
ADVOGADOS : WALTER CARLOS SEYFFERTH
CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

ACÓRDÃO PUBLICADO
 NO D. J. U. DE
 22 JUL 1998

EMENTA

PENAL. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DESCONTO. INCIDÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA.

I. O dolo é genérico e independe da intenção específica de auferir proveito, pois o que se tutela não é a apropriação das importâncias, mas o seu regular recolhimento.

II. O contribuinte só se exime do recolhimento das contribuições de lei em prejuízo da receita pública em casos excepcionalíssimos, quando a prova documental é incontestável e amplamente demonstrativa das dificuldades financeiras da empresa.

III. Pelo sentido da lei, a empresa-contribuinte não pode pagar salários sem que deles desconte o valor relativo às contribuições previdenciárias, eis que não pagando o valor total prefere o pagamento parcial que sacrifica a Previdência.

IV. Em se tratando de continuidade delitiva, aplica-se a lei nova vigente no curso da série delitiva, ainda que mais grave.

V. A Lei nº 8212/91 fundamenta-se no art. 5º, inc. XXXIX, da CF, por definir crimes contra a ordem tributária, razão porque não se cogita de prisão civil por dívida nem qualquer afronta ao Pacto de São José da Costa Rica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de junho de 1998.



JUIZ GILSON DIPP
 RELATOR

ACÓRDÃO PUBLICADO
 NO D. J. U. DE
 22 JUL 1998
 6



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 97.04.73462-0/SC
RELATOR : JUIZ GILSON DIPP
APELANTE : RAL KURTH
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o ora apelante, dando-o como incurso nas sanções do art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, em continuidade delitiva, porque, na condição de responsável legal por empresa-contribuinte, promoveu o desconto de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários dos empregados, sem efetuar o devido repasse aos cofres públicos, nos períodos de 09/91 a 12/91 e 02/92 a 09/92, no valor total, à época, de CR\$ 79.046.041,59 (setenta e nove milhões, quarenta e seis mil, quarenta e um cruzeiros reais e cinquenta e nove centavos).

A denúncia, recebida em 04/06/93 (fl. 63), foi instruída com procedimento administrativo. Citado, foi o acusado interrogado (fls. 74/76), apresentando defesa-prévia (fls. 77/78). A instrução teve curso normal e, apresentadas as alegações finais (fls. 157/158 e 201), sobreveio sentença condenando o réu às penas de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e 70 dias-multa, à razão de 1/4 SM, concedido *sursis* pelo prazo de 02 anos (fls. 218/225).

Recorre o sentenciado, visando à absolvição e sustentando, em síntese: incorrência de apropriação indébita; dificuldades financeiras; incorrência de desconto; incidência da Lei nº 8.137/90, porque mais benéfica, e, por fim, inconstitucionalidade da prisão por dívida (fls. 234/243).

Contra-arrazoado o apelo (fls. 245/257), o Ministério Público desta instância opina pelo seu desprovimento (fls. 261/266).

É o relatório.

À revisão.

JUIZ GILSON DIPP
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 97.04.73462-0/SC

RELATOR : JUIZ GILSON DIPP
APELANTE : RAL KURTH
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO

Trata-se de recurso contra sentença que condenou o apelante por omissão de repasse de contribuições previdenciárias aos cofres autárquicos.

Em razões de apelação, a defesa sustenta, em síntese: ausência do dolo de apropriar-se; dificuldades financeiras; inoccorrência de desconto; incidência da Lei nº 8.137/90, porque mais benéfica; inconstitucionalidade da prisão por dívida, além de afronta ao Pacto de San Jose da Costa Rica.

Descabidos os argumentos.

A autoria se confirma pela confissão em interrogatório, de que era o único responsável pela empresa, corroborada pelo contrato social, no qual consta como Diretor Presidente (fls. 11/24). A materialidade, por seu turno, exsurge da NFLD de nº 31.532.015-0, Relatório Fiscal respectivo (fl. 10) e documentos (fls. 25/37).

Relativamente à ausência de apropriação indébita dos valores sonegados, improcede o argumento, eis que o delito em questão se constitui em conduta omissiva própria, não sendo a fraude, ou, ainda, o *animus* de apropriar-se, requisito essencial para a instauração da ação penal. Se o responsável fez por omitir-se quanto deveria agir, é o quanto basta para a configuração, pelo menos em tese, do delito, o que legitima a persecução penal.

O bem jurídico protegido pelo legislador é a regularidade do pagamento das importâncias devidas ao Estado, sendo que o dolo consiste exclusivamente na vontade, não viciada, e na potencial consciência de deixar de repassar aos cofres previdenciários determinado valor, a título de contribuições previdenciárias, descontadas da folha de salários dos empregados da empresa-contribuinte, independentemente de intenção específica de auferir proveito ou *animus lucrandi*. Aqui não se tutela a apropriação das importâncias, mas sim o seu regular recolhimento.

Quanto à alegação de dificuldades financeiras da empresa, como causa supralegal excludente de culpabilidade, os precedentes deste Tribunal são no sentido de que o contribuinte não pode se eximir de recolher as contribuições de lei em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

prejuízo da receita pública, excetuando-se os casos de prova documental incontestável e amplamente demonstrativa de invencíveis dificuldades financeiras da empresa.

Procedido exame nos autos, verifico que não há a efetiva comprovação de tais dificuldades, relativamente à empresa em questão e no período descrito na peça póstica. Ao contrário, entendo ter havido uma priorização de pagamentos de débitos, descaracterizando a alegada excludente.

Não cabe, ademais, ao Judiciário, invocar aspectos de natureza social para acolher excludente de culpabilidade baseada em dificuldades que não pressupõem absoluta impossibilidade de pagamento. Os planos econômicos perpetrados nos últimos tempos atingiram todas as empresas. No entanto, o legislador - mesmo em tal contexto - tipificou como crime a conduta em questão, e penso que não é o caso de se iniciar infundáveis perquirições a fim de se afastar o dolo de quem tinha a *opção* de não praticar o delito.

Na ausência de provas amplamente demonstrativas das dificuldades financeiras, supõe-se a higidez financeira da empresa, restando descaracterizada a excludente de culpabilidade - inexigibilidade de conduta diversa.

Relativamente à alegada inoccorrência do necessário "desconto", cabe transcrever o entendimento do ilustre Ministro Ari Pargendler, ex-integrante desta Turma, no julgamento da Apelação Criminal nº 94.04.07725-9-SC, *in verbis*: "*Bastaria que a empresa recebesse do empregado a quitação do salário pelo seu valor líquido. O sentido da lei, porém, é outro. A empresa não pode pagar salários sem que deles desconte o montante das contribuições previdenciárias. Se ela não pode pagar os salários pelo seu valor total, deve pagá-los apenas em parte, tomando esta parte como a base de cálculo do desconto das contribuições previdenciárias. As empresas não fazem esse pagamento parcial porque é demasiadamente oneroso, podendo até comprometer-lhes a continuidade. Preferem, então, o pagamento parcial que sacrifica a Previdência Social, vale dizer, aquele em que os empregados recebem o salário líquido (que lhe satisfaz) e a Previdência Social nada recebe*".

Quanto à suscitada aplicação da lei 8137/90, também descabida, eis que, perpetrados os crimes em continuidade delitiva, sob o império de duas leis (Lei nº 8.137/90 e Lei nº 8.212/91). Sendo mais grave a posterior, aplica-se a lei mais nova, visto que o apelante já estava advertido da maior gravidade da pena pela continuação da prática criminosa. Assim, incide a Lei nº 8.212/91, mesmo sendo mais severa.

Nesse sentido:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

PENAL. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO. CRIME CONTINUADO. PRINCÍPIO DA ATIVIDADE.

A lei nova que sobrevém ao início do crime continuado, ainda que mais severa, é aplicável a toda a série de delitos que o unificam se o agente persevera na respectiva prática, porque está advertido das conseqüências de sua conduta. Apelação improvida" (TRF da 4ª Região, ACr nº 95.04.05500-1/PR, Rel. Juiz Ari Pargendler, em 09/05/95).

Não vislumbro, de outra banda, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade relativamente à lei criminalizadora, como quer a defesa, aduzindo tratar-se de prisão civil por dívida.

A Lei nº 8.212/91 fundamenta-se no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, por definir crimes contra à ordem tributária (*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*), e não no art. 146, inciso III, da r. Carta, pois este, diferentemente, prevê lei complementar para estabelecer regras gerais em matéria de legislação tributária. A lei define o crime omissivo, que não é por dívida civil, e esta é a razão da condenação.

A eleição do delito de sonegação fiscal como ilícito penal, pelo legislador, não afronta nem mesmo o Pacto de São José da Costa Rica - que proíbe a prisão por dívida civil - eis que se trata de fato previsto em lei penal. Entender-se diferente, com considerações sobre ilícito civil e conseqüente revogação da tipificação delitativa, implicaria em entender-se que também a apropriação indébita, o estelionato e, talvez, o peculato (crimes em que se mescla o ilícito civil com o penal), estariam revogados. Daí porque a impertinência da consideração.

Acompanhando este entendimento, o decidido por esta Turma, no julgamento do Habeas Corpus nº 95.04.41239-4-SC, Rel. Juiz Vladimir Freitas, com a seguinte ementa: **"DIREITO PENAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 8.212/91, ART. 95, "d". A omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias constitui fato típico penal e, por não constituir dívida civil, não ofende a Constituição Federal. A lei 8.866/94 não tem natureza penal (grifei). O recolhimento das contribuições, depois de recebida a denúncia, não extingue a punibilidade. As peculiaridades do caso, inclusive a situação econômica do devedor à época dos fatos, deve ser analisada pelo juiz de primeiro grau, em sentença de mérito, e não em sede de habeas corpus"**.

Relativamente à dosimetria, descabem considerações, eis que aplicada no mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Nestes termos, a condenação mostrou-se imperiosa, porque comprovadas materialidade, autoria e ausente qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.


JUIZ GILSON DIPP
RELATOR