



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 96.04.40055-0/PR**

**RELATOR** : JUIZ TEORI ALBINO ZAVASCKI  
**APELANTE** : MARIO MERIGUE  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO  
**ADVOGADOS** : Oscar do Nascimento e outros  
Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

**EMENTA**

**PENAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO-RECOLHIMENTO DOS VALORES DESCONTADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. Ao tipificar como crime o não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas, o legislador atribuiu a tal compromisso do empregador superlativa prioridade, não podendo, por isso mesmo, ser relegado a posição secundária. Assim, não se configura como hipótese de exclusão de ilicitude a insuficiência de recursos para atender, antes, a todos os demais compromissos, inclusive com fornecedores.

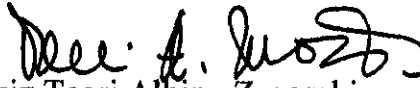
2. A conduta descrita no art. 95, letra 'd', da Lei nº 8.212/91, está centrada no verbo nuclear "deixar de recolher". Assim, verifica-se a transgressão da norma jurídica com a simples omissão, não se exigindo qualquer resultado naturalístico. Basta que o autor se omita quando deve agir. O dolo é genérico e configura-se com a vontade livre e consciente de descontar dos salários dos empregados os valores correspondentes à contribuição previdenciária e deixar de recolhê-los à previdência social.

3. A liquidação do débito após a publicação da sentença condenatória não tem o condão de extinguir a punibilidade, nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.249/95.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de abril de 1997 (data do julgamento).

  
Juiz Teori Albino Zavascki  
Relator

ACÓRDÃO PUBLICADO		
NO	D. J. U.	DE
[04] JUN 1997		



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 96.04.40055-0/PR

APELANTE : MARIO MERIGUE

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO

## Relatório

Cuida-se de ação penal deflagrada por denúncia que relatou os seguintes fatos delituosos:

*"Consta do incluso inquérito policial (058/94) - DPF.1.LDA/PR, distribuição nº 94.201.0820-1), que os denunciados na condição de sócios, com poderes de administração, da DISTRIBUIDORA E CONFECÇÕES SUN WAY LTDA., arrecadaram, mediante desconto, contribuições previdenciárias incidentes sobre folha de pagamentos (salários) dos empregados da mesma, sem efetuar o oportuno e regular recolhimento mensal aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal.*

*2. Consta, conforme apurado em levantamento promovido pelo INSS, que houve deduções sobre as folhas de pagamentos, nos valores da época, nos períodos de julho de 1991 a junho de 1992, no valor total de Cr\$ 534.650,08.*

*3. Forçoso é convir que os denunciados, dada a obrigação de dedução com a conseqüente obrigação de recolhimento, não o fazendo no prazo legal, mensalmente, praticaram em continuidade delitiva, no período de maio de 1992 a junho de 1993, o ilícito penal tipificado no art. 95, 'd', da Lei 8.212/91." (fls. 03/04).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Pela prática de tais fatos, o Ministério Público apontou o denunciado como incurso nas penas do art. 95, 'd' e § 1º da Lei nº 8.212/91, cominada com o artigo 29 e 71 do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 02 de maio de 1994 (fl. 04).

Os réus foram citados e interrogados, momento em que constituíram defesa que, tempestivamente, apresentou defesa prévia (fl. 14).

Em instrução probatória foi ouvida uma testemunha de defesa, arrolada em substituição (fl. 18).

No prazo do artigo 499 do Código de Processo Penal, as partes nada requereram.

Foram apresentadas alegações finais (fls. 21/22 e 26/28).

O juiz *a quo*, julgando parcialmente procedente a denúncia, absolveu a co-ré IRACI MOLINA MERIGUE, e condenou Mario Merigue como incurso no artigo 95, alínea 'd' da Lei nº 8.212/91 (fls. 32/55), impondo-lhe a pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e 14 dias-multa.

Inconformado, o réu MARIO MERIGUE apelou, sustentando em suma:

a) a absolvição por ausência de dolo em lesar os cofres públicos, uma vez que a empresa se encontrava em dificuldades financeiras;

b) a ausência de prejuízo material para os cofres do INSS, já que, após a sentença, o apelante recolheu as contribuições devidas.

O Ministério Público Federal respondeu pedindo manutenção da sentença (fls. 71/72).

✓



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Subindo os autos, o Ministério Público Federal opinou pelo des-  
provimento do recurso (fls. 76/77).

É o relatório, que submeto à revisão.

✓



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 96.04.40055-0/PR**

**APELANTE : MARIO MERIGUE**

**APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO**

## **Voto**

**O EXMO. SR. JUIZ TEORI ALBINO ZAVASCKI (relator):**

Quanto à alegação de que a falta de recolhimento decorreu das dificuldades financeiras pelas quais passou a empresa, tenho entendimento no sentido de que *“ao tipificar como crime o não-recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas, o legislador atribuiu a tal compromisso do empregador superlativa prioridade, não podendo, por isso mesmo, ser relegado à posição secundária. Assim, não se configura como hipótese de exclusão de ilicitude a insuficiência de recursos para atender, antes, a todos os demais compromissos, inclusive com fornecedores”* (ACR nº 94.04.05949-8/RS, 2ª T., Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, DJ 13.07.94, pág. 37.676). No mesmo sentido, acórdão proferido na ACR 93.04.00131-5/RS, 1ª T., Rel. p/ acórdão Juiz Ari Pargendler, DJ 15.02.95, pág. 6.455.

Ainda que se admitisse, em tese, que, na situação de absoluta impossibilidade de atendimento da obrigação de repasse aos cofres da Previdência das quantias descontadas dos salários dos empregados, se configurasse a inexigibilidade de conduta diversa, ainda assim, nesse caso, *“o ônus da prova sobre a impossibilidade de recolhimento do montante devido à Previdência Social cabe ao réu”* (ACR nº 94.04.11780-3/RS, TRF 4ª R, 1ª S., Rel. Juiz Ivo Tolomini —convocado, DJ 31.05.95, pág. 33.494). E mais, a jurisprudência *“exige demonstração cabal, lastreada em perícia contábil. A simples prova testemunhal não a pode substituir”* (ACR nº 94.04.11700-5/RS, TRF 4ª R., 1ª T., Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, DJ 21.09.94, pág. 52.776). Na mesma linha, decidiu o TRF 1ª R., na ACR nº 94.01.14929/MG, 3ª T., Rel. Juiz Osmar Tognolo, DJ 12.06.95, pág. 36.567.

V.

pra



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Sobre a matéria, observa o Juiz Celso Kipper que *“as dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta (causa de exclusão da culpabilidade) deverão ser provadas, portanto, pelo acusado, ou melhor, este tem o ônus de prová-las, sob pena de sofrer o prejuízo de não serem levadas em consideração como base para a decisão.*

*Claro está que, não obstante não necessitar a prova da defesa quanto a fato excludente da culpabilidade se revestir da mesma robustez e certeza da prova da condenação, em caso de dúvida, deve o juiz decidir, nesse ponto, contra aquele que tinha o ônus de provar (o acusado) e não o fez.”* (Breves Considerações Sobre o Não-Recolhimento de Contribuições Previdenciárias Descontadas dos Empregados, 1993, AJURIS Nº 58, pág. 323/332).

• • •

Ademais, cabe ressaltar que não se exige a prova de dolo específico de apropriar-se de contribuição devida à Seguridade Social para caracterizar o delito do art. 95, letra ‘d’, da Lei nº 8.212/91. Cuida-se de crime doutrinariamente classificado como omissivo próprio, que se consuma com o não-recolhimento de numerários descontados do empregado, pelo empregador. Salienta-se que o verbo núcleo do tipo é *“deixar de recolher”*. O dolo é genérico, consubstanciando-se na vontade livre e consciente de não recolher a contribuição social descontada dos empregados. Destarte, é irrelevante para a caracterização deste delito a efetiva posse física do numerário descontado.

Cabe lembrar, outrossim, observação do MM. Juiz deste Tribunal, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, em artigo publicado na Revista da Procuradoria Geral da República (São Paulo, RT, nº 3, abril/junho, 1993, fl. 15).

✓



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*"Impertinente, portanto, em vista dos novos dispositivos legais (Leis 8.137/90 e 8.212/91), qualquer referência a 'posse' dos valores sonegados, à 'inversão do título da posse' e ao animus rem sibi habendi - elementos próprios do crime de apropriação indébita, mas completamente estranhos ao tipo do crime de não recolhimento de tributo ou contribuição".*

No mesmo sentido tem julgado esta Corte, como se vê dos julgamentos da ACR nº 95.04.12125-0/SC, 2ª T., Rel. Juiz Jardim de Camargo, DJ 14.06.95, pág. 37.606, e da ACR nº 94.04.16295-7/RS, 2ª T., Rel. Juiz Dória Furquim, DJ 26.07.95, pág. 46.436.

...

Por outro lado, o fato de ter o réu efetuado a liquidação de débito após a publicação da sentença condenatória não tem o condão de modificar a decisão proferida pelo juiz *a quo*. À evidência, a hipótese não é causa de extinção de punibilidade, já que o pagamento foi realizado após o recebimento da denúncia, sendo assim, inaplicável o disposto no art. 34 da Lei nº 9.249/95.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

V.