

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Tribunal

STJ

Relator

OSMAR TOGNOLO

RECOLHIMENTO PARCIAL DO DÉBITO E PARCELAMENTO DO RESTANTE — DECRETAÇÃO

EMENTA

Efetuada o pagamento de parte do débito e concedido o parcelamento do restante, extingue-se a punibilidade. ACÓRDÃO: - Diz o art. 95, d e § 1º, da Lei n. 8.212/91, "verbis": "Constitui crime: d) deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público; § 1º No aso dos crimes caracterizados nas alíneas d, e e f deste artigo, a pena será aquela estabelecida no art. 5º, da Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986, aplicando-se à espécie as disposições constantes dos arts. 26, 27, 30, 31 e 33 do citado diploma legal". - Constitui um absurdo considerar, de pronto, como crime o não recolhimento, nos respectivos vencimentos, de contribuições sociais. Poderia, e tem acontecido, que o contribuinte esteja discutindo a legalidade do débito em via administrativa, daí não haver prejuízo para seguridade social. "In casu", afigura-se tal situação. - Mesmo em se abstraindo, aquela absurdez, vê-se que tal crime mostra-se de natureza omissiva própria, inexistindo em sua forma o "animus rem sibi habendi". É necessária a omissão no pagamento do tributo, e dolosa. Evidencia-se ausente tal dolo, porquanto os pacientes efetuaram o pagamento de parte do débito previdenciário, requerendo e obtendo o parcelamento do restante, além daquele que se discute administrativamente através de recurso. - Ainda se configurado o delito, os pacientes seriam agraciados com a extinção da punibilidade, porque a liquidação, parcelamento e interposição de recurso em relação ao débito se deram antes do recebimento da denúncia. - Oportuno trazer à colação recente julgado do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à letra: "PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS MAS SUJEITAS A PAGAMENTO PARCELADO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, POR EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE" (Inquérito n. 135.515-93, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, DJ 30.06.94, p. 35.399, TRF1). - Assiste razão ao "Parquet" quando, opinando pela concessão do "writ", traz à baila recentíssima ementa do E. STJ. Ei-la: "EMENTA: - "HABEAS CORPUS". TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE "ANIMUS REM SIBI HABENDI". I - A Lei n. 8.620/93, em seu art. 12, permitiu, excepcionalmente, o parcelamento das contribuições descontadas dos segurados, empregados e trabalhadores avulsos, e não recolhidas ao INSS, em determinados prazos e condições. II - Hipótese em que houve mais do que um parcelamento, pois os pacientes quitaram a dívida de uma única vez, no prazo para requerer a moratória. III - Inexistência do crime do art. 95, d, da Lei n. 8.212/91, ante a inequívoca demonstração da ausência do "animus rem sibi habendi". IV - Recurso de "habeas corpus" provido para conceder a ordem" (cf. Recurso de "Habeas Corpus" n. 4.408-0, Bahia, STJ, 5ª T., unânime, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, "in" DJU, Seção II, 15.05.95, p. 13.417. Grifos do original)". - Ademais, existe agora um argumento afirmado pelo próprio legislador. Com a Lei n. 8.866/94 não será punido criminalmente o contribuinte antes de contemplada a situação de depositário infiel, através de parcelamento por ela criado para tanto. O ilícito civil é menos do que o ilícito criminal. - Aquele diploma legal traz disciplina inédita para a hipótese do não recolhimento de valores descontados em favor da Fazenda Pública. Para se caracterizar o não recolhimento de impostos, taxas e contribuições recebidas, retidas ou descontadas de terceiros, o art. 2º daquela "Lex" requer a declaração feita pela pessoa física ou jurídica, do valor descontado ou recebido, o processo administrativo, e a certidão do crédito tributário ou previdenciário. - Imprescindível também o ajuizamento da ação civil, momento em que se abrirá o prazo de dez dias para recolhimento dos valores discutidos ou contestação

(art. 4º, "idem"). Incumbe ao representante do INSS requerer ao Juízo a citação do depositário para este exercer uma daquelas faculdades. - Ressalte-se, após todo esse percurso processual é que se poderá falar em ilícito civil, decorrendo daí o decreto de prisão do depositário infiel por noventa dias. - A prisão civil por dívida só se impõe naqueles casos previstos pelo constituinte: ausência de prestação alimentar e depositário infiel (art. 5º, LXVI, Constituição Federal). Não pode constituir crime o simples fato de deixar o contribuinte de recolher, à época oportuna, a contribui

NOTA DA REDAÇÃO

Lex