EMFOR · CRIMINAL

# CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

## CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

**Recurso** apelação .

---

### CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS — NÃO-RECOLHIMENTO - CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE

**EMENTA**

2ª Turma Apelação Criminal Processo nº: 2000.02.01.013288-7, julgada em 27/12/2001 Publicação: DJ de 20/03/2002, pág. 672 Relator: Des. Fed. PAULO ESPÍRITO SANTO Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO-RECOLHIMENTO. CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. - Recurso objetivando a reforma da sentença de Primeiro Grau, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o apelante pela prática do crime previsto no artigo 95, "d", §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91. - Não caracterizada, nos autos, a vontade livre e consciente dirigida especificamente para o fim de apropriar-se da importância que deixou de recolher ao INSS. - Configurada a inexistência do dolo e, demonstrada as dificuldades financeiras pelas quais passava a empresa, impõe-se o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. - Provimento à apelação. Empresário apelou de sentença condenatória proferida pelo juiz da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, que julgou procedente o pedido para condenar o apelante pela prática da conduta descrita no art. 95, "d", §§1º e 3º, da Lei nº 8.212/91. Na qualidade de sócio de uma empresa de pneus, deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados no período de outubro a dezembro de 1994 e outubro de 1995. Por unanimidade, a 2ª Turma deu provimento à apelação para reformar a sentença e absolver o réu. Transcrevemos a primeira parte do voto do Relator Des. Fed. PAULO ESPÍRITO SANTO, na qual ele apresenta os fundamentos de sua decisão: "A hipótese dos autos revela espécie de crime formal ou de mera conduta, cuja consumação se caracteriza pelo não-recolhimento das contribuições previdenciárias em favor do INSS. Não obstante a conduta em si, de deixar de efetuar o recolhimento do tributo, deve-se perquirir acerca da existência do elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade de apropriar-se indevidamente dos valores devidos à Previdência. No que tange à caracterização do crime, doutrina e jurisprudência o classificam como crime omissivo próprio, sendo indispensável a configuração do binômio "poder -dever agir", ou seja, se o agente tinha a real possibilidade de atuar, se devia e podia agir para evitar o resultado. Logo, para que se possa qualificar um fato descrito como crime, não basta a mera tipicidade, devendo, também ser investigada a intenção do agente. Isto porque, no processo penal, não só a prova do fato cabe a quem o alega, mas também a prova do dolo ou de culpa, pois são elementos do tipo. Entretanto, não há nos autos qualquer prova a demonstrar que a conduta do réu se dirigisse ao fim específico de vantagem pessoal, uma vez que, ao contrário, os documentos juntados aos autos (fl. 41) demonstram que a empresa enfrentava dificuldades financeiras, não logrando qualquer enriquecimento ou melhora de situação patrimonial com o não-recolhimento das contribuições previdenciárias. Tais circunstâncias, portanto, contribuem para o que se pode qualificar como inconsistência do dolo, tornando difícil o enquadramento do presente caso concreto no tipo abstrato previsto pelo legislador como quer a denúncia. Para que tal conduta possa ensejar conseqüências em sede penal, imprescindível a existência de prova irrefutável, no sentido de que o acusado agiu com dolo específico, a fim de obter vantagem em decorrência do não-recolhimento dos tributos devidos. A demonstração dessa intenção de locupletamento por parte do acusado é inafastável, na medida em que é esse o aspecto que irá diferenciar o ilícito de mera infração fiscal-administrativa, mero inadimplemento. Ademais, pode-se até mesmo entender a conduta do réu como meio necessário a evitar o falecimento de empresa, possibilitando a incidência do caso de inexigibilidade de conduta diversa frente a uma situação de crise. Não ficou caracterizada a vontade livre

e consciente dirigida especificamente para o fim de apropriar-se da importância que deixou de recolher e, inexistindo a prova de realização de conduta típica por parte do apelante, impõe-se, assim, o decreto absolutório. Com efeito, salientou-se que vem prevalecendo este entendimento em nossos tribunais, de que para a configuração do crime tipificado no art. 95, alínea 'd', da Lei nº 8.212/91, é de sobremaneira necessária a caracterização de que o acusado não agiu conforme o resultado esperado pela norma penal, isto é, efetuar o recolhimento do valor da contribuição, de maneira livre e consciente, comprovando-se a sua real possibi