

APROPRIAÇÃO INDÉBITA

CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Tribunal

STF

ARTIGO 168-A NA FORMA DO ARTIGO 71, AMBOS DO CP — APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

EMENTA

3ª Turma Apelação Criminal Processo nº: 2002.02.01.000922-3 Publicação: DJ de 14/08/2002, pág. 203
Relator: Des. Fed. TANIA HEINE Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL -ARTIGO 168-A NA FORMA DO ARTIGO 71, AMBOS DO CP - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. I - Está provada a existência do crime através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 47) e através da demonstração de que as contribuições previdenciárias foram descontadas dos salários de seus empregados (fls. 32/46); está provada sua autoria pois o apelante é responsável pelas obrigações financeiras da empresa (fls. 14/20, 94 a 98 e 115 a 119); além disso, o apelante confessou o crime em Juízo (fls. 326/327). II - O Código Penal adotou a Teoria da Atividade no seu artigo 4º, pelo que o crime se consumou quando o agente deixou de recolher as contribuições previdenciárias. III - A denúncia narrou de forma cristalina a conduta perpetrada pelo agente com todas as suas especificações, atendendo, pois, ao artigo 41 do Código de Processo Penal. IV - Os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa foram respeitados durante a instrução criminal, tendo sido o ora apelante intimado de todos os atos processuais. V - O agente praticou mais de sete vezes o delito de apropriação indébita previdenciária, o que justifica a incidência da causa geral de aumento de pena da continuidade delitiva no máximo. VI - Não procede a alegação de inexistência de dolo porque o núcleo do tipo do art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, é o verbo "deixar" e, portanto, trata-se de delito omissivo próprio e o dolo necessário é o genérico, consistente na intenção de descontar do salário dos empregados as quantias referidas e deixar de repassá-las à Seguridade Social, não sendo necessário para sua consumação o animus rem sibi habendi, ou seja, a vontade de inverter o título da posse, e não se equiparando ao crime de apropriação indébita. VII - As dificuldades financeiras alegadas pela defesa, a quem incumbia o ônus de provar a existência da excludente de culpabilidade "inexigibilidade de conduta diversa", não foram provadas. VIII - Recurso improvido. Na qualidade de representante legal de um posto de gasolina, contribuinte foi denunciado como incurso nas sanções do art. 5º, da Lei nº 7.492/86, pela prática do crime previsto no art. 95, "d", §§ 1º e 3º da Lei nº 8.212/91, na forma do artigo 71 do Código Penal, por haver deixado de recolher aos cofres do INSS as contribuições para a Seguridade Social descontadas de seus empregados nos períodos de março, maio e dezembro de 1995 e fevereiro, maio, setembro, outubro e novembro de 1996; março a dezembro de 1997 e abril e maio de 1998. A sentença de 1o Grau condenou o réu às penas de 3 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de 100 (cem) dias-multa, tendo substituído a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e a outra de prestação pecuniária a entidade pública ou privada com destinação social nos termos dos artigos 44, § 2º, e 45, § 1º do Código Penal. Alegou a defesa, na apelação, que na denúncia não foi narrada conduta típica imputável ao ora apelante; que a presente ação penal é nula, pois a peça acusatória se baseou tão-somente em um procedimento administrativo-fiscal, na qual o acusado não teve a oportunidade de se defender; que muito embora os débitos apurados tivessem tido origem na época em que o apelante ainda era sócio da empresa, ao transferir a sua participação societária, os cessionários ficavam sub-rogados tanto nos créditos quanto nos débitos. Sustenta, ainda, a nulidade da sentença a quo, uma vez que o decreto condenatório baseou-se tão-somente em um procedimento administrativo e no fato de ter determinado um aumento de pena no percentual de 2/3 sem que, no entanto, tivesse motivado tal aumento. Por fim, aduz a ausência de provas

para a condenação. Ao negar provimento à apelação, por unanimidade, a Terceira Turma referendou o voto da Des. Fed. TANIA HEINE, da qual transcrevemos o seguinte trecho: "Assevera o ora apelante que, não obstante os débitos apurados tivessem tido origem na época em que o mesmo era sócio da empresa, ao transferir a sua participação societária os cessionários ficavam sub-rogados tanto nos créditos quanto nos débitos. Não merece acolhida esta tese defensiva, desde que o Código Penal ao adotar a Teoria da Atividade no seu artigo 4º, segundo a qual considera-se praticado o crime