



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.783 - RS (2012/0265074-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOSUE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM QUIRINO MENDES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PARA FINS DE DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A partir do julgamento do HC n. 218.961/SP, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o delito de descaminho é formal, se configurando com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria no país, razão pela qual se revela desnecessária a apuração administrativa do montante de tributo que deixou de ser recolhido. Precedentes do STJ e do STF.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.783 - RS (2012/0265074-1)

RECORRENTE : JOSUE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM QUIRINO MENDES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSUE PEREIRA DA SILVA contra acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou a ordem no HC n. 5014909-90.2012.404.0000/PR.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso no artigo 334, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal.

Sustenta o patrono do recorrente que a ação penal em apreço teria sido deflagrada sem que a Receita Federal tivesse constituído definitivamente o crédito tributário supostamente ilidido com a prática do crime de descaminho.

Afirma que também seria necessário o prévio esgotamento da via administrativa para a caracterização do tipo penal previsto no artigo 334 do Estatuto Repressivo.

Requer o provimento do reclamo para que seja trancada a ação penal instaurada contra o recorrente.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 421/426), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 432/443, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.783 - RS (2012/0265074-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente.

Quanto à alegada necessidade de esgotamento da via administrativa para a deflagração da persecução penal nos crimes de descaminho, é imperioso destacar que este Relator havia firmado entendimento no sentido de que o referido delito deveria ter o mesmo tratamento dado aos ilícitos materiais contra a ordem tributária, cuja apuração penal, processo e julgamento dependem da constituição definitiva do crédito fiscal.

Nesse mesmo sentido vinha se posicionando esta colenda Quinta Turma, a exemplo do seguinte julgado:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. DESCAMINHO. PAGAMENTO DO TRIBUTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE. CRIME MATERIAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 3. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, RATIFICANDO-SE A LIMINAR, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL Nº 5017455-61.2012.404.7100/RS, APENAS COM RELAÇÃO AO DELITO DE DESCAMINHO.

(...)

2. Embora o crime de descaminho encontre-se, topograficamente, na parte destinada pelo legislador penal aos crimes praticados contra a Administração Pública, predomina o entendimento no sentido de que o bem jurídico imediato que a norma insere no art. 334 do Código Penal procura proteger é o erário público - diretamente atingido pela evasão de renda resultante de operações clandestinas ou fraudulentas. Cuida-se, ademais, de crime material, tendo em vista que o próprio dispositivo penal exige a ilusão, no todo ou em parte, do pagamento do imposto devido. Assim, mostra-se possível a extinção da punibilidade pelo delito de descaminho, ante o pagamento do tributo devido, nos termos do que disciplinam os arts. 34, caput, da Lei nº 9.249/1995, 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003 e 83, § 4º, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 12.382/2011.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o raciocínio adotado pela Corte Suprema relativamente aos crimes previstos no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, consagrando a necessidade de prévia constituição do crédito tributário para a instauração da ação penal, deve ser aplicado, também, para a tipificação do crime de descaminho. Dessarte, ainda que eventualmente não tenha sido quitado todo o débito tributário, tem-se que não houve a constituição definitiva do tributo, o que, igualmente, impede a instauração de inquérito policial ou a tramitação de ação penal enquanto não realizada a mencionada condição objetiva de punibilidade. Inteligência da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, ratificando-se a liminar, para trancar a ação penal nº 5017455-61.2012.404.7100/RS, apenas com relação ao delito de descaminho.

(HC 265.706/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013)

Ocorre que a partir do julgamento do HC n. 218.961/SP, relatado pela eminente Ministra Laurita Vaz, este órgão julgador modificou sua compreensão acerca da matéria, passando a considerar desnecessária a apuração administrativa do montante de tributo que deixou de ser recolhido com o crime de descaminho em razão da sua natureza formal, se configurando com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria no país.

Na ocasião, consignou-se que o bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Estatuto Repressivo vai além do valor do imposto iludido ou sonegado, pois atinge a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, lesa o Fisco, dá ensejo ao comércio ilegal e à concorrência desleal, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...) DESCAMINHO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, ENSEJASSE A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. O crime de descaminho se perfaz com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Não é necessária, assim, a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito. Trata-se, portanto, de crime formal, e não material, razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela qual o resultado da conduta delituosa relacionada ao quantum do imposto devido não integra o tipo legal. Precedente da Quinta Turma do STJ e do STF.

3. A norma penal do art. 334 do Código Penal - elencada sob o Título XI: "Dos Crimes Contra a Administração Pública" - visa proteger, em primeiro plano, a integridade do sistema de controle de entrada e saída de mercadorias do país, como importante instrumento de política econômica. O agente que ilude esse controle aduaneiro para importar mercadorias, sem o pagamento dos impostos devidos - estes fixados, afinal, para regular e equilibrar o sistema econômico-financeiro do país - comete o crime de descaminho, independentemente da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto sonegado.

4. O bem jurídico protegido pela norma em tela é mais do que o mero valor do imposto. Engloba a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, refletindo na balança comercial entre o Brasil e outros países. O produto inserido no mercado brasileiro, fruto de descaminho, além de lesar o fisco, enseja o comércio ilegal, concorrendo, de forma desleal, com os produzidos no país, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira.

5. Em suma: a configuração do crime de descaminho, por ser formal, independe da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto iludido, embora este possa orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 218.961/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

Tal entendimento vem sendo seguido, à unanimidade, pelos componentes deste órgão colegiado, consoante se depreende dos julgados abaixo colacionados:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO.

DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

2. "2. O crime de descaminho se perfaz com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Não é necessária, assim, a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito. Trata-se, portanto, de crime formal, e não material, razão pela qual o resultado da conduta delituosa relacionada ao quantum do imposto devido não integra o tipo legal. Precedente da Quinta Turma do STJ e do STF." (HC n. 218.961/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013) 3. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 254.912/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/12/2013)

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM O CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. TUTELA DE TRIBUTOS REGULATÓRIOS DE MERCADO. PROTEÇÃO PRIMÁRIA DO NATURAL FUNCIONAMENTO DA INDÚSTRIA NACIONAL E DO INTERESSE ECONÔMICO-ESTATAL NA ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES DE MERCADO. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO: EXIGÊNCIA QUE ESVAZIA O CONTEÚDO DO INJUSTO CULPÁVEL, TORNANDO-O QUASE INAPLICÁVEL POR VIA HERMENÊUTICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O fato de um dos bens jurídicos tutelados pelo crime de descaminho ser a arrecadação tributária não leva à conclusão automática de que a sua natureza jurídica é a mesma do crime previsto no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90. De rigor conceder tratamento adequado às especificidades de cada tipo, a fim de lhes emprestar a iluminação interpretativa mais conivente com a natureza de cada crime, com o sistema jurídico como um todo, e com a linguagem utilizada pelo legislador.

2. A norma penal do art. 334 do Código Penal - elencada sob o Título XI: "Dos Crimes Contra a Administração Pública" - visa proteger, em primeiro plano, a integridade do sistema de controle de entrada e saída de mercadorias do país, como importante instrumento de política econômica. Engloba a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, refletindo na balança comercial entre o Brasil e outros países. A fraude pressuposta pelo tipo, ademais, denota artifícios mais amplos para a frustração da atividade fiscalizadora do Estado do que o crime de sonegação fiscal, podendo se referir tanto à utilização de documentos falsificados, quanto, e em maior medida, à utilização de rotas marginais e estradas clandestinas para sair do raio de visão das barreiras alfandegárias. 3. A exigência de lançamento tributário definitivo no crime de descaminho esvazia o próprio conteúdo do injusto penal, mostrando-se quase como que uma descriminalização por via hermenêutica, já que, segundo a legislação aduaneira e tributária, a regra nesses casos é a incidência da pena de perdimento da mercadoria, operação que tem por efeito jurídico justamente tornar insubsistente o fato gerador do tributo e, por conseguinte, impedir a apuração administrativa do valor devido.

4. Em suma: o crime de descaminho se perfaz com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Não é necessária a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito, embora este possa orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada. Trata-se de crime formal, e não material, razão pela qual o resultado da conduta delituosa relacionada ao quantum do imposto devido não integra o tipo legal. Precedente da Quinta Turma do STJ e do STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Recurso desprovido.

(REsp 1376031/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014)

No mesmo norte é o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA : HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA E DE TELECOMUNICAÇÕES. SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES COMERCIAIS. MERCADORIAS IMPORTADAS DE FORMA IRREGULAR. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em considerar excepcional o trancamento da ação penal pela via processualmente acanhada do habeas corpus (HC 86.786, da minha relatoria; HC 84.841, da relatoria do ministro Marco Aurélio). Habeas corpus que se revela como trilha de verdadeiro atalho, somente admitida quando de logo avulta o desatendimento das coordenadas objetivas dos arts. 41 e 395 do CPP. 2. Quanto aos delitos tributários materiais, esta nossa Corte dá pela necessidade do lançamento definitivo do tributo devido, como condição de caracterização do crime. Tal direção interpretativa está assentada na idéia-força de que, para a consumação dos crimes tributários descritos nos cinco incisos do art. 1º da Lei 8.137/1990, é imprescindível a ocorrência do resultado supressão ou redução de tributo. Resultado aferido, tão-somente, após a constituição definitiva do crédito tributário. (Súmula Vinculante 24) 3. Por outra volta, a consumação do delito de descaminho e a posterior abertura de processo-crime não estão a depender da constituição administrativa do débito fiscal. Primeiro, porque o delito de descaminho é rigorosamente formal, de modo a prescindir da ocorrência do resultado naturalístico. Segundo, porque a conduta materializadora desse crime é “iludir” o Estado quanto ao pagamento do imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. E iludir não significa outra coisa senão fraudar, burlar, escamotear. Condutas, essas, minuciosamente narradas na inicial acusatória. 4. Acresce que, na concreta situação dos autos, o paciente se acha denunciado pelo descaminho, na forma da alínea “c” do § 1º do art. 334 do Código Penal. Delito que tem como elementos nucleares as seguintes condutas: vender, expor à venda, manter em depósito e utilizar mercadoria estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada fraudulentamente. Pelo que não há necessidade de uma definitiva constituição administrativa do imposto devido para, e só então, ter-se por consumado o delito. 5. Ordem denegada. (HC 99740, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 23/11/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-02 PP-00474 RDDT n. 187, 2011, p. 169-174)

Assim, não há mais que se falar em necessidade de esgotamento da via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa para a deflagração de ação penal no crime de descaminho, tendo em vista a natureza formal do delito.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0265074-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 34.783 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50149099020124040000 PR-200770100015253 PR-50008794020104047010
PR-50016068620114047002

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSUE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM QUIRINO MENDES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.