



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.436 - PR (2013/0248021-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **ALTAIR DE FREITAS**
AGRAVANTE : **CLAUCIR PEREIRA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. CONFIGURAÇÃO. CRIME FORMAL. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE.

1. A Quinta Turma passou a adotar o posicionamento de que o crime de descaminho é formal, não sendo, assim, necessária a apuração administrativo-fiscal e a consequente constituição do crédito tributário para a sua configuração.

2. O tipo do art. 334 do Código Penal protege, mediatamente, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos do país, consumando-se o descaminho, portanto, com o ato de iludir o pagamento do tributo devido pela entrada de mercadorias no território nacional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.436 - PR (2013/0248021-4)

AGRAVANTE : ALTAIR DE FREITAS
AGRAVANTE : CLAUCIR PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 851 a 853) que negou seguimento ao reclamo especial defensivo, mantendo a condenação dos agravantes pela prática da conduta tipificada no art. 334, § 1º, *b*, do Código Penal.

Defendem que o delito em epígrafe tem cariz material, consumando-se somente no momento em que o crédito tributário é definitivamente constituído.

Nesse sentido, destacam que a instauração da ação penal depende do encerramento do procedimento administrativo-fiscal que tenha reconhecido a efetiva ocorrência da supressão do tributo, o que não ter ocorrido na hipótese dos autos.

Requerem, desse modo, a reconsideração do *decisum* agravado ou, se assim não se entender, a submissão da questão ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.436 - PR (2013/0248021-4)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

A decisão agravada não merece reparos.

Informam os autos que os agravantes restaram condenados à pena de 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime aberto, por violação ao art. 334, § 1º, *b*, do Código Penal.

Interposto recurso de apelação perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi provido em parte somente para redimensionar ambas as penas para 1 ano de reclusão, tendo a Corte de origem, contudo, no que interessa ao especial em apreço, registrado que, *in verbis*:

No presente caso, discute-se se há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, com a constituição definitiva do crédito tributário, para que se reconheça como consumado o crime de descaminho (art.334, CP).

Esta Corte já teve a oportunidade de refutar a tese de que a infração penal definida no artigo 334 do Código Penal consistiria em crime material. Nessa ocasião restou decidido que a conclusão do processo administrativo não é condição de procedibilidade para a deflagração do processo-crime pela prática do delito do artigo 334 do Código Penal, tampouco a constituição definitiva do crédito tributário é pressuposto ou condição objetiva de punibilidade. [...]

Assim, o delito de descaminho previsto no artigo 334 do Código Penal se perfectibiliza com a simples entrada da mercadoria em território nacional sem o pagamento dos impostos devidos, sendo, portanto, crime formal e não exigindo a constituição definitiva do débito para caracterização do tipo penal ou como condição de sua tipicidade. (fls. 754 a 757)

Tal entendimento foi confirmado quando do julgamento monocrático do presente inconformismo por esta relatoria.

Com efeito, quanto ao tema, não se olvida que a Quinta Turma do STJ, até o início do segundo semestre do ano passado, adotava entendimento no sentido de que a instauração de ação penal quanto ao delito de descaminho exigiria a prévia constituição do crédito tributário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal orientação decorria da observação de que, como ocorre em relação aos crimes tributários, o bem jurídico fundamentalmente tutelado pela norma seria a integridade do erário, de maneira que, cuidando-se de crime material, necessário se mostraria o reconhecimento administrativo quanto à ocorrência da ilusão, no todo ou em parte, do pagamento do imposto devido para que se consumasse o crime.

A propósito, colhe-se o precedente a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. CRIME MATERIAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o raciocínio adotado pelo Supremo Tribunal Federal 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. Precedentes.

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.

3. O descaminho caracteriza-se como crime material, tendo em vista que o próprio dispositivo penal exige a ilusão, no todo ou em parte, do pagamento do imposto devido. Assim, não ocorrendo a supressão no todo ou em parte do tributo devido pela entrada ou saída da mercadoria pelas fronteiras nacionais, fica descaracterizado o delito.

4. Na espécie, confirmou-se a ausência de constituição definitiva do crédito tributário, uma vez que ainda não foram apreciados os recursos administrativos apresentados pela defesa dos recorrentes. Dessa forma, não é possível a instauração de inquérito policial ou a tramitação de ação penal enquanto não realizada a mencionada condição objetiva de punibilidade.

5. Recurso ordinário que se dá provimento a fim de extinguir a Ação Penal n.º 5001641-71.2010.404.7005, da Segunda Vara Federal da Subseção Judiciária de Cascavel, Seção Judiciária do Paraná. (RHC 31.368/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 8/5/2012, DJe 14/6/2012)

O indicado posicionamento, contudo, restou revisto por este Colegiado, prevalecendo atualmente o entendimento de que a prática do crime em questão não se submete ao mandamento constante do enunciado n. 24 da Súmula Vinculante do Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Suprema, que condiciona a persecução ao lançamento definitivo do tributo no crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990.

Vale dizer, a compreensão atual é a de que o descaminho se consuma com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de bens ou mercadorias no país, porquanto o tipo do art. 334 do Código Penal visa proteger, em primeiro plano, o interesse estatal no controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional.

É nesse contexto que se conclui, dessarte, ser dispensável a apuração administrativo-fiscal do valor que deixou de ser recolhido para consumação do delito de descaminho. Em outras palavras, o reconhecimento do crédito tributário deixa de ser condição de punibilidade, na medida em que não se exige resultado naturalístico da conduta, haja vista a natureza formal do crime.

Nessa direção, destaca-se:

HABEAS CORPUS. 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. SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. O descaminho não se submete à Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, expressa em exigir o exaurimento da via administrativa somente em "crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90".

5. 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.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 270.285/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 2/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESCAMINHO. ART. 334, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO. CRIME FORMAL. APURAÇÃO ADMINISTRATIVO-FISCAL DO VALOR DO IMPOSTO ILUDIDO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A QUO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Eg. Quinta Turma passou a adotar o posicionamento de que o crime de descaminho é formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração. Aplicação da Súmula 83/STJ.

2. É inviável a apreciação no recurso especial de matéria que não foi objeto de prequestionamento pelo acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1435343/PR, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 27/5/2014, DJe 30/5/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 2. RECURSO IMPROVIDO. [...]

2. "O crime de descaminho se perfaz com o ato de iludir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1442168/ES, Rel. Min MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/5/2014, DJe 30/5/2014)

No mesmo sentido, vale destacar, navega a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE NA VIA DO HABEAS CORPUS. VEDAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "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" (HC 99.740, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 1º.02.11). No mesmo sentido: HC 120.783, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 11.04.14 [...] 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 119960, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/5/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 30-5-2014 PUBLIC 2-6-2014)

Irretocável, assim, o *decisum* agravado, uma vez que em conformidade com a jurisprudência atual desta Quinta Turma e do STF sobre o tema.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0248021-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.394.436 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040838020054047002 200570020040830 200570020041100 200570020041111
40838020054047002 74005 7402005

EM MESA

JULGADO: 09/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALTAIR DE FREITAS
RECORRENTE : CLAU CIR PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : JOÃO CARLOS GONÇALVES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALTAIR DE FREITAS
AGRAVANTE : CLAU CIR PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.