



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.829 - CE (2013/0357713-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : APOLO SANTANA VIEIRA
RECORRIDO : MATTEO BOLOGNA
RECORRIDO : EUDES QUEIROZ GOMES
RECORRIDO : EDUARDO MANOEL PRIORI FERREIRA DA SILVA
RECORRIDO : ANTÔNIO HENRIQUE VIEIRA NUNES
RECORRIDO : MARCO ARCE
RECORRIDO : MARIA DAS GRAÇAS DE QUEIROZ GOMES
ADVOGADO : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. DESCAMINHO. DECISÃO JUDICIAL SEM TRANSITO EM JULGADO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. MODUS OPERANDI DE ENTRADA DE MERCADORIAS NO PAÍS QUE NÃO ELIDI TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONCESSÃO, EM PARTE, DA ORDEM DE HABEAS CORPUS.

1. A anulação do auto de infração e o reconhecimento judicial, mesmo que provisório, de que a operação de entrada de mercadorias no País não elidiu impostos, afasta a justa causa para a persecução penal pelo delito de descaminho.

2. Hipótese em que a egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao apreciar a Apelação Cível n. 525.180-CE, declarou a nulidade dos atos administrativos constantes dos processos fiscais em tela, determinando a entrega das mercadorias apreendidas mediante o competente desembaraço aduaneiro.

3. Não pode subsistir a imputação pelo crime de quadrilha se todas as condutas atribuídas ao suposto grupo criminoso são da mesma natureza, isto é, crimes de descaminho praticados com o mesmo modus operandi, que foram tidos por inexistentes, em virtude do reconhecimento judicial de que o tipo de operação para entrada de mercadorias no País não elide impostos.

4. É precipitado o trancamento da ação penal na presente ocasião, em que o acórdão proferido na Apelação Cível n. 525.180-CE ainda não é definitivo, uma vez que interposto recurso especial pela Fazenda Nacional.

5. Suspensão do curso da ação penal até o trânsito em julgado do acórdão proferido na Apelação Cível n. 525.180-CE, com o trancamento da ação penal caso não seja modificada a decisão.

6. Ordem de habeas corpus concedida, em parte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta o recorrente negativa de vigência aos artigos 64, parágrafo único, 65, 66 e 67 do Código de Processo Penal e do artigo 935 do Código Civil ao argumento, em suma, de que salvo as hipóteses expressamente previstas na legislação, as instâncias são independentes, prevalecendo a criminal, e não pode a persecução penal relativa a crime de descaminho ficar suspensa aguardando o desfecho de ação civil ajuizada visando à desconstituição de crédito tributário.

Alega, outrossim, violação do artigo 110, §2º, do Código de Processo Penal aduzindo, para tanto, que há coisa julgada pela mesma Turma daquele Sodalício nos autos do HC 4084/CE que reconheceu a existência de justa causa para a ação por inexistir decisão administrativa favorável aos contribuintes.

Aduz, mais, ofensa aos artigos 92 e 93 do Código de Processo Penal ao argumento de que a admissão de questão prejudicial externa, ainda que facultativa, só tem cabimento nas questões que funcionam como pressuposto para a própria configuração do delito, não ficando a ação penal condicionada ao deslinde da ação civil.

Assevera, por fim, violação do artigo 288 do Código Penal ao argumento de que o crime de quadrilha é de qualquer modo autônomo e de consumação antecipada, não se justificando o mesmo tratamento dado ao descaminho, único que foi objeto de deliberação na Apelação Cível nº 525.180/CE.

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.829 - CE (2013/0357713-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DESCONSTITUÍDO EM ACÓRDÃO PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO. QUESTÃO PREJUDICIAL EXTERNA. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO. COISA JULGADA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL.

1. Secundando o entendimento do Pretório Excelso, este Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas com competência em matéria penal, passou a decidir que o descaminho é crime formal e a persecução penal independe da constituição do crédito tributário. Ressalva do entendimento da relatoria.
2. Sendo desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário para a tipificação do delito, não fica a ação penal instaurada para a apuração de crime de descaminho no aguardo de processo administrativo, ação judicial ou execução fiscal acerca do crédito tributário, tendo em vista a independência entre as esferas.
3. Todavia, a existência de decisão administrativa ou judicial favorável ao contribuinte provoca inegável repercussão na própria tipificação do delito, caracterizando questão prejudicial externa facultativa que autoriza a suspensão do processo penal, a teor do artigo 93 do Código de Processo Penal.
4. Assim, ainda que o descaminho seja delito de natureza formal, a decisão judicial que conclui pela inexistência de importação irregular de mercadorias e anula o auto de infração, o relatório de perdimento e o processo administrativo fiscal repercute na própria tipicidade do fato, constituindo questão prejudicial externa que justifica e até recomenda a suspensão do processo penal instaurado até o trânsito em julgado da ação civil.
5. Idêntico raciocínio deve ser aplicado à persecução penal relativamente ao crime de quadrilha porque, embora autônomo, somente se configura quando a associação de pessoas tem o fim específico de cometer crimes, não subsistindo a justa causa para a ação penal se por força da questão prejudicial externa restar evidenciado que a associação se destinava à prática de fato atípico.
6. Não se conhece do recurso na parte em que o recorrente não impugna o fundamento do acórdão recorrido, o que evidencia deficiência na fundamentação recursal que impede o seu conhecimento ante à incidência dos Enunciados nº 283 e 284/STF.
7. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC nº 99.740/RJ, da relatoria do Ministro Ayres Britto, firmou compreensão no sentido de que a consumação do delito de descaminho e a abertura de processo-crime não estão a depender da constituição administrativa do débito fiscal porque o delito de descaminho é formal e prescinde do resultado.

Confira-se, a propósito, a ementa do julgado:

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)

No mesmo sentido, colhem-se, ainda, os seguintes julgados nas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus. 2. Crime de descaminho. Crime formal. Desnecessidade da constituição definitiva do tributo para a consumação do delito e o início da persecução penal. Precedente do STF. 3. Ordem denegada.

(HC 122325, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06-2014 PUBLIC 12-06-2014)

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. 2. In casu, o recorrente atuava como coordenador de um esquema criminoso dedicado a introduzir no Brasil, ilegalmente, mercadorias vindas do Uruguai, através da fronteira do estado do Rio Grande do Sul com aquele país, tendo sido condenado a 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de descaminho (art. 334 do CP), e a 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de uso de documento falso (art. 304 do CP), por introduzir no território nacional mercadorias de procedência uruguaia (fotocopiadoras, projetores multimídia, câmaras de vídeo, refis de tonner para fotocopiadoras, peças para veículos, uma motocicleta e hélice de helicóptero), utilizando-se de documentos falsos para ilidir o pagamento dos respectivos tributos. 3. A impetração de habeas corpus deve vir acompanhada de prova pré-constituída do direito alegado. Precedentes: RHC 117.982, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04.09.13; HC 99.854, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 26.06.13; HC 102.903, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 08.03.13; HC 107.350, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 19.05.11; HC 97.541, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º.02.11. 4. In casu, consoante destacou o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o writ lá impetrado, “não há na documentação que instrui o mandamus qualquer comprovação sobre a alegada inexistência de procedimento administrativo para apurar o não pagamento de tributos incidentes sobre operações de importação, circunstância que impede o acolhimento da tese defendida. Da mesma forma, não foram anexados aos autos cópia do interrogatório do paciente e sua folha de antecedentes criminais, o que impossibilita tanto o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, como a averiguação da alegada irregular majoração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena em razão de processos criminais em andamento”. 5. A pena-base pode ser fixada em patamar acima do mínimo legal quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, desde que fundamentada a exasperação. “A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso” (HC 114.650, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 14.08.13). No mesmo sentido: RHC 115.213, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 26.06.13; RHC 114.965, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 27.06.13; HC 116.531, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 11.06.13. 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 119960, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 30-05-2014 PUBLIC 02-06-2014)

E, secundando o entendimento do Pretório Excelso, este Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas com competência em matéria penal, vem também decidindo que o descaminho é crime formal e a persecução penal independe da constituição do crédito tributário como se colhe em reiterados precedentes, dos quais extraio os seguintes:

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, mediamente, 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.

(AgRg no REsp 1394436/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 17/09/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA, SOBRETUDO APÓS A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA. MATÉRIAS QUE SERÃO ANALISADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL, JÁ INTERPOSTO. DESCAMINHO E ART. 1º, INCISO V, DA LEI N. 8.137/90. CRIMES FORMAIS. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REGRA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSA ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É errônea a impetração de habeas corpus originário em substituição à via de impugnação cabível no caso, qual seja, o recurso ordinário constitucional (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República). Precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e de ambas as Turmas Criminais desta Corte.

2. Não é inepta a denúncia que apesar de sucinta descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese e a participação da Paciente, com indícios suficientes para deflagração da persecução penal, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa. Precedentes.

3. O reconhecimento da ausência de justa causa na persecução criminal, diante da inexistência de quaisquer elementos indiciários concretos e objetivos para incriminar a acusada pelos delitos de sonegação fiscal, evasão de divisas e descaminho tipificados na denúncia, demandaria, necessariamente, o exame acurado da prova, incabível na via estreita do habeas corpus, sobretudo após a sentença condenatória de primeiro grau que, ao apreciar detalhadamente os fatos ocorridos, julgou parcialmente procedente a denúncia e reconheceu a responsabilidade criminal da ré.

4. Consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, a prática do descaminho não se submete à regra instituída pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante n.º 24, 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 n.º 8.137/90".

5. Insubsistente, assim, a tese de que despropositada a instauração do processo criminal pelo delito contra a ordem tributária previsto no art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 e pelo crime de descaminho, tipificado no art. 334 do Código Penal, crimes formais, porque os processos administrativos fiscais para lançamento do crédito tributário ainda estão em andamento.

6. A superveniente sentença foi impugnada por recurso de apelação. Dessa feita, o mérito da condenação e a elevada pena imposta à Paciente deverão ser reapreciados pelo Tribunal de Origem antes que essa Corte possa adentrar em tais análises, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

7. Ausência de ilegalidade manifesta que, eventualmente, possa ensejar a concessão da ordem de ofício, antes da manifestação do Tribunal Federal a quo sobre a superveniente sentença condenatória.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 232.877/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. DENÚNCIA. ADEQUAÇÃO LEGAL. ART. 41 DO CPP. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DISPENSÁVEL. SUPERFATURAMENTO DE MERCADORIAS COM O OBJETIVO DE ILUDIR TRIBUTOS DEVIDOS PELA IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À SUPOSTA ILEGALIDADE NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DE CRIMES ANTECEDENTES. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

2. O tema referente às interceptações telefônicas ilegais revela-se matéria não prequestionada, a atrair a incidência da Súmula 211/STJ.

3. Sobre a ausência de provas da prática de crimes antecedentes, cabível a incidência da Súmula 7/STJ, porque a via especial não se presta ao revolvimento de matéria fático-probatória.

4. O descaminho é delito formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração.

5. A alegação de inépcia da denúncia não está configurada no caso vertente. Em outros termos, o art. 395, I, do Código de Processo Penal não foi violado pelo acórdão a quo porque há elementos bastantes para a instauração da ação penal, com a suficiente descrição da conduta delituosa relativa aos crimes imputados aos agravantes, extraindo-se da narrativa dos fatos a perfeita compreensão da acusação, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.

6. A majoritária jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a apuração do crime de lavagem de dinheiro é autônoma e independe do processamento e da condenação em crime antecedente.

7. A reversão de jurisprudência em desfavor da parte ré não implica indevida retroação decisória maléfica, porquanto inaplicável o princípio da retroação da lei penal mais benéfica à oscilação de julgados de tribunais, simplesmente porque decisões judiciais não são normas positivadas, como todos sabem.

8. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

9. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1240388/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 05/09/2014)

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. COMPLEXIDADE DO BEM JURÍDICO TUTELADO. CONSUMAÇÃO QUE OCORRE COM O TRANSPASSE DAS BARREIRAS ALFANDEGÁRIAS SEM O PAGAMENTO DE IMPOSTO OU DIREITO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. O objeto jurídico tutelado no descaminho é a administração pública, considerada sob o ângulo da função administrativa que, vista pelo prisma econômico, resguarda o sistema de arrecadação de receitas; pelo prisma da concorrência leal, tutela a prática comercial isonômica; e, por fim, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ângulo da probidade e moralidade administrativas, garante, em seu aspecto subjetivo, o comportamento probo e ético das pessoas que se relacionam com a coisa pública.

2. Havendo indícios de infração penal - qual a de descaminho - punível com a pena de perdimento, entre as quais se insere a prática de descaminho, cabe à fiscalização, efetivada pela Secretaria da Receita Federal, apreender, quando possível, os produtos ou mercadorias importadas/exportadas.

3. A apreensão de bens pelos agentes fiscais enseja a lavratura de representação fiscal ou auto de infração, a desaguar em duplo de procedimento: 1º) envio ao Ministério Público e 2º) instauração de procedimento de perdimento.

4. Uma vez efetivada a pena de perdimento, inexistirá a possibilidade de constituição de crédito tributário.

5. A descrição típica do descaminho exige a realização de engodo para supressão (no todo ou em parte) do pagamento de direito ou imposto devido no momento da entrada, saída ou consumo da mercadoria. Impõe, portanto, a ocorrência desse episódio, com o efetivo resultado ilusório, no transpasse das barreiras alfandegárias.

6. A ausência do pagamento do imposto ou direito no momento do desembarço aduaneiro, quando exigível, revela-se como o resultado necessário para consumação do crime.

7. A instauração de procedimento administrativo para constituição definitiva do crédito tributário no descaminho, nos casos em que isso é possível, não ocasiona nenhum reflexo na viabilidade de persecução penal.

8. Recurso não provido.

(REsp 1343463/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 23/09/2014)

Do exposto resulta que, sendo desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário para a tipificação do delito, não fica a ação penal instaurada para a apuração de crime de descaminho no aguardo de processo administrativo, ação judicial ou execução fiscal acerca do crédito tributário, tendo em vista a independência entre as esferas.

Todavia, a existência de decisão administrativa ou judicial favorável ao contribuinte provoca inegável repercussão na própria tipificação do delito, caracterizando questão prejudicial externa facultativa que autoriza a suspensão do processo penal, a teor do artigo 93 do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.

Na espécie, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Apelação Cível nº 525.180/CE, reconheceu não haver prova de importação fraudulenta das mercadorias objeto de discussão na ação penal, anulando o relatório de perdimento e o processo de apreensão que deram origem à imputação de descaminho.

Assim, ainda que o descaminho seja delito de natureza formal, a decisão judicial que conclui pela inexistência de importação irregular de mercadorias e anula o auto de infração, o relatório de perdimento e o processo administrativo fiscal repercute na própria tipicidade do fato, constituindo questão prejudicial externa que efetivamente justifica e até recomenda a suspensão do processo penal instaurado até o trânsito em julgado da ação civil, mormente se a discussão já resta exaurida nas vias ordinárias e o recurso especial interposto e admitido é desprovido de efeito suspensivo.

Vale lembrar, a propósito, que a suspensão do curso do processo penal suspende, igualmente, o curso da prescrição como já determinado pelo Tribunal Regional em sede de declaratórios (cf. fl. 385), inexistindo, em casos tais, prejuízo qualquer para a persecução penal.

A propósito do tema, colhem-se ilustrativamente os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DÉBITO FISCAL ANULADO POR DECISÃO JUDICIAL AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. SUSPENSÃO DAS INVESTIGAÇÕES ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Consoante o disposto na Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2. No caso dos autos, conquanto o débito tributário tenha sido devidamente constituído na esfera administrativa, restou cancelado em razão de sentença proferida nos autos de ação declaratória de nulidade de débito tributário, ainda não alcançada pelo trânsito em julgado.

3. Com isso, não se pode afirmar que inexistente justa causa para a persecução penal, já que o recurso de apelação cível interposto pela Fazenda Pública é dotado de efeito suspensivo.

4. Entretanto, diante da peculiaridade verificada na hipótese, consubstanciada na existência de decisão judicial anulando o débito tributário supostamente devido pela empresa da qual o paciente é sócio, a prudência recomenda que se suspenda o curso da investigação policial deflagrada até que sobrevenha o julgamento do recurso interposto pela Fazenda Pública contra a sentença proferida na ação declaratória de nulidade, consoante o disposto no artigo 93, caput, do Código de Processo Penal. Precedente.

5. Suspensão do prazo prescricional, nos termos do artigo 116, inciso I, do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida.

(HC 130.507/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 04/05/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO ANULATÓRIA, DESCONSTITUINDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO PENAL. MESMO AGUARDANDO REEXAME NECESSÁRIO, TRAZ DÚVIDA RAZOÁVEL SOBRE A EXISTÊNCIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO, ELEMENTAR DO TIPO DE SONEGAÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO ATÉ JULGAMENTO NA ESFERA CÍVEL. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Havendo sentença na esfera cível desconstituindo o crédito tributário sobre o qual versa a ação penal, ainda que pendente de reexame necessário, consubstancia-se a plausibilidade do pedido de suspensão do curso do processo formulado.

2. Versando a discussão na esfera cível sobre questão que interfere no próprio reconhecimento da justa causa para a ação penal, razoável se faz o sobrestamento do feito até a decisão final.

3. Ordem concedida para sobrestar o curso do processo.

(HC 67.269/PE, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 314)

Acrescente-se, ademais, quanto à alegada violação do artigo 288 do Código Penal, que idêntico raciocínio deve ser aplicado à persecução penal relativamente ao crime de quadrilha porque, embora autônomo, somente resta configurada a prática do delito quando a associação de pessoas tem o fim específico de cometer crimes, não subsistindo, obviamente, a justa causa para a ação penal se por força da questão prejudicial externa restar evidenciado que a associação se destinava à prática de fato atípico.

De resto, quanto à alegada negativa de vigência ao artigo 110, §2º, do Código de Processo Penal por violação da coisa julgada no HC 4084/CE, que reconheceu a existência de justa causa para a ação penal por inexistir decisão administrativa favorável aos contribuintes, ao que se tem dos autos, o recorrente não impugnou o fundamento do acórdão recorrido, de que o presente feito tem como causa de pedir decisão superveniente ao julgamento do HC 4084/CE (em sentido contrário), o que evidencia deficiência na fundamentação recursal que impede o seu conhecimento ante à incidência dos Enunciados nº 283 e 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO FAMILIAR (ART. 129, § 1º, I, DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP). NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI N. 9.099/95). INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. CONDENAÇÃO. ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

4. Por fim, em referência à suposta ofensa aos arts. 186 e 187 do CPP, afere-se que o Tribunal a quo rejeitou a tese formulada pela defesa, utilizando-se de 2 (dois) fundamentos autônomos, sendo que somente o primeiro fundamento (preclusão) foi impugnado por ocasião da interposição do recurso especial, permanecendo incólume o segundo, o que atrai o Enunciado n. 283 da Súmula/STF.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 186.098/MG, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e lhe nego provimento.

É o relatório.