



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO 4633/2012

PROCESSO 0000348-95.2012.404.7001

ORIGEM: VF CRIMINAL E JEF CRIMINAL DE LONDRINA-PR

PROCURADOR OFICIANTE: MARCELO DE SOUZA

RELATORA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

PEÇAS DE INFORMAÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO (CP, ART. 334). MPF: ARQUIVAMENTO. DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO (CPP, ART. 28, C/C A LC N. 75/93, ART. 62, INC. IV). VALOR DO TRIBUTO SUPERIOR A R\$10.000,00 E INFERIOR A R\$20.000,00. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO.

1. Trata-se de peças de informação instauradas a partir de representação fiscal para fins penais para apurar a ocorrência do crime de descaminho, do qual teria resultado o não pagamento de tributos federais no aporte de R\$ 14.318,79.

2. A Procuradora da República oficiante promoveu o arquivamento com base no princípio da insignificância. Houve discordância do Magistrado.

3. A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, determina, em seu artigo 1º, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional cujo valor consolidado é igual ou inferior a R\$20.000,00.

4. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, com base nas disposições do art. 20 da Lei n. 10.522/02, aplicam o princípio da insignificância ao crime de descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal, apenas quando o débito fiscal não é superior a R\$10.000,00 (REsp 1112748/TO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2009); (STF, HC 96976, DJe-084 PUBLIC 08-05-2009).

5. Assim, não obstante as disposições da Portaria n. 75/2012/MF, aplico o entendimento ora firme na jurisprudência pátria, no sentido de reconhecer a insignificância nos crimes de descaminho apenas quando o valor do tributos iludidos não ultrapassar o montante de R\$10.000,00 e, ainda, quando não houver reiteração de conduta.

6. Designação de outro membro do Ministério Público para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de peças de informação instauradas a partir de representação fiscal para fins penais para apurar a ocorrência do crime de descaminho praticado pelo representante da COELHO & COELHO LTDA, do qual teria resultado o não pagamento de tributos federais no aporte de R\$ 13.216,00.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento com base no princípio da insignificância. Houve discordância do Magistrado.

Os autos foram remetidos a esta 2ª CCR, nos termos do art. 28 do CPP, c/c art. 62, inc. IV, da LC nº 75/93.

É o relatório.

A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, determina, em seu artigo 1º, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional cujo valor consolidado é igual ou inferior a R\$20.000,00, nos termos que se seguem:

O **MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA**, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da [Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989](#); no § 1º do art. 18 da [Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#); no art. 68 da [Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#); e no art. 54 da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), resolve:

Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, com base nas disposições do art. 20 da Lei n. 10.522/02, aplicam o princípio da insignificância ao crime de descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal, apenas quando o débito fiscal não é superior a R\$10.000,00. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009)

EMENTA: AÇÃO PENAL. Justa causa. Inexistência. Delito teórico de descaminho. Tributo devido estimado em pouco mais de mil reais. Valor inferior ao limite de dez mil reais estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.033/04. Crime de bagatela. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Precedentes.

Reputa-se atípico o comportamento de descaminho, quando o valor do tributo devido seja inferior ao limite previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação introduzida pela Lei nº 11.033/2004. (HC 96976, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-04 PP-00815 RJSP v. 57, n. 379, 2009, p. 185-188)

Assim, não obstante as disposições da Portaria n. 75/2012/MF, aplico o entendimento ora firme na jurisprudência pátria, no sentido de reconhecer a insignificância nos crimes de descaminho apenas quando o valor do tributos iludidos não ultrapassar o montante de R\$10.000,00 e, ainda, quando não houver reiteração de conduta.

Isso porque, **a Portaria do Ministro da Fazenda não tem o condão de revogar** ou substituir a norma inculpada no art. 20 da Lei 10.522/2002 e, assim, servir de parâmetro para aplicação do “Princípio da Insignificância”, pelos motivos a seguir expostos:

1) Observado que o ordenamento jurídico constitui um conjunto de normas concatenadas de forma hierárquica, não se pode admitir que uma **Portaria** do Ministério da Fazenda possua força normativa passível de **revogar lei** em sentido estrito, no que a contrariar.

Com base nesse raciocínio, embora a Portaria MF nº 75/2012 verse sobre matéria atinente a créditos e débitos tributários, seu conteúdo normativo deve estar adstrito ao disposto na norma anterior, que possui hierarquia superior – no caso específico, à Lei 10.522/02, que disciplina o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. A referida norma, no artigo 20, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, dispõe:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, **de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).** (Redação dada ao caput pela Lei nº 11.033, de 21.12.2004, DOU 22.12.2004) (grifado)

Assim, **entre o que dispõe a Portaria MF nº 75/2012 e o que prevê a Lei 10.522/2002**, quanto ao valor para arquivamento/ajuizamento das

execuções fiscais pela Procuradoria da Fazenda Nacional e, por consequência, para aplicação do princípio da insignificância, **deve prevalecer o que está previsto na Lei 10.522/2002**, ou seja, o valor a ser utilizado deve ser o de R\$ 10.000,00.

2) Ao aplicar-se o disposto na Portaria MF nº 75/2012 como base para a aplicação do princípio da insignificância, estar-se-á entendendo que a Administração Pública perdoou as dívidas inferiores a R\$ 20.000,00, o que não é possível ser feito por meio de Portaria.

Conforme dispõe o artigo 172 do Código Tributário Nacional, **para a remição de débitos tributários é necessário a edição de lei em sentido estrito**, vale dizer, oriunda do Poder Legislativo, o que não se verifica no caso, pois se trata de mera portaria oriunda do Ministério da Fazenda, ato administrativo limitado a orientar a atuação dos Procuradores da Fazenda Nacional e que, como antes referido, não pode ir de encontro à Lei n. 10.522/2002.

Para reforçar a linha de raciocínio de que a Portaria não perdoou os créditos tributários inferiores a R\$ 20.000,00, o teor do artigo 1º, §7º, de referida Portaria, permite, caso assim entenda o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, ajuizar as execuções fiscais para cobrança de créditos tributários inferiores a tal montante, senão vejamos:

*§ 7º O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, observados os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito, **poderá autorizar, mediante ato normativo, as unidades por ele indicadas a promoverem a inscrição e o ajuizamento de débitos de valores consolidados inferiores aos estabelecidos nos incisos I e II do caput.** (grifamos)*

Além disso, mesmo que se entendesse que portaria é ato legal e que pode versar sobre crédito tributário, **a própria Portaria nº 75/2012 afasta seu âmbito de aplicação em relação a multa criminal**, permitindo, ainda, o ajuizamento de execução fiscal quando exista elevado potencial de recuperabilidade do crédito ou para um mesmo devedor a soma de vários débitos ultrapassem o elevado montante fixado, ponto que não torna o valor de

R\$ 20.000,00 um critério absoluto nem mesmo no âmbito fiscal. Eis a transcrição dos dispositivos:

Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

§ 1º **Os limites estabelecidos no caput não se aplicam quando se tratar de débitos decorrentes de aplicação de multa criminal.**

§ 2º Entende-se por valor consolidado o resultante da atualização do respectivo débito originário, somado aos encargos e acréscimos legais ou contratuais, vencidos até a data da apuração.

§ 3º **O disposto no inciso I do caput não se aplica na hipótese de débitos, de mesma natureza e relativos ao mesmo devedor, que forem encaminhados em lote, cujo valor total seja superior ao limite estabelecido.**

§ 4º Para alcançar o valor mínimo determinado no inciso I do caput, o órgão responsável pela constituição do crédito poderá proceder à reunião dos débitos do devedor na forma do parágrafo anterior.

§ 5º Os órgãos responsáveis pela administração, apuração e cobrança de créditos da Fazenda Nacional não remeterão às unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) processos relativos aos débitos de que trata o inciso I do caput.

§ 6º **O Procurador da Fazenda Nacional poderá, após despacho motivado nos autos do processo administrativo, promover o ajuizamento de execução fiscal de débito cujo valor consolidado seja igual ou inferior ao previsto no inciso II do caput, desde que exista elemento objetivo que, no caso específico, ateste elevado potencial de recuperabilidade do crédito.**

§ 7º O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, observados os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito, poderá autorizar, mediante ato normativo, as unidades por ele indicadas a promoverem a inscrição e o ajuizamento de débitos de valores consolidados inferiores aos estabelecidos nos incisos I e II do caput.(grifado)

3) O Procurador da República oficiante aplicou o parâmetro de R\$ 20.000,00 para fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda. A representação fiscal para fins penais, no caso dos autos, é de 2011, e a Portaria é de 2012.

Assim, o valor utilizado para cogitação da eventual insignificância da lesão causada deve ser aferido de acordo com a sua representação econômica na época do ilícito, se cabível no caso concreto, até porque isso geraria o absurdo de uma lesão significativa do ponto de vista econômico na data do delito tornar-se um crime de bagatela apenas pela necessidade de uma investigação policial mais acurada ou uma instrução criminal alongada, ou

mesmo pela própria morosidade dos órgãos encarregados da persecução penal, quando a desvalorização da moeda já traria reflexos nos parâmetros utilizados para se determinar a insignificância.

4) Especificamente quanto à impossibilidade de adotar-se o princípio da insignificância utilizando-se como parâmetro o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), impende destacar que, segundo entendimento sedimentado pela jurisprudência nacional, para a aplicação do aludido princípio é necessária a presença dos seguintes requisitos: **a)** mínima ofensividade da conduta, **b)** nenhuma periculosidade social da ação, **c)** diminuto grau de reprovabilidade do comportamento e **d)** ínfima lesão ao bem jurídico.

Não é necessário qualquer esforço para se perceber que a evasão de R\$ 20.000,00 do erário é conduta imbricada de ofensividade, alto grau de reprovabilidade, e acarreta grande lesão ao bem jurídico. Tal valor equivale a 32 (trinta e dois) salários-mínimos ou 32 (trinta e dois) benefícios previdenciários, por exemplo.

O cerne fundamental da questão reside no fato de que o valor em comento não se trata de um critério de natureza penal, mas exclusivamente fiscal.

O *quantum* utilizado como parâmetro para a aplicação do instituto da insignificância penal pode ser alterado a qualquer momento pelo Ministro da Fazenda, conforme expressa autorização insculpida no art. 5º, do Decreto-lei nº 1569/1977, art. 65, parágrafo único, da Lei nº 7.799/1989 e art. 54, da Lei nº 8.212/1991.

Assim, ao aceitar o novo parâmetro por Portaria, a Justiça Penal aceitará **se sujeitar a sucessivas revisões** desse patamar e, conseqüentemente, do valor tido como critério para aplicação do princípio da insignificância. É possível que em um ano tal valor seja elevado para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Após, para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e assim sucessivamente, o que acarretará uma leva de **Revisões Criminais**,

pois se resta admitida a aplicação retroativa do parâmetro, necessário será admitir as Revisões Criminais.

Segundo estudo do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – realizado entre os exercícios de 2009 a 2011, e que embasou a Portaria nº 75/2012, “*pode-se afirmar que o custo unitário médio total de uma ação de execução fiscal promovida pela PGFN junto à Justiça Federal é de R\$ 5.606,67. O tempo médio total de tramitação é de 9 anos, 9 meses e 16 dias, e a probabilidade de obter-se a recuperação integral do crédito é de 25,8%*”.

Ainda, “*considerando-se o custo total da ação de execução fiscal e a probabilidade de obter-se êxito na recuperação do crédito, pode-se afirmar que o 'breaking even point', o ponto a partir do qual é economicamente justificável promover-se judicialmente o executivo fiscal, é de R\$ 21.731,45. Ou seja, nas ações de execução fiscal de valor inferior a este, é improvável que a União consiga recuperar um valor igual ou superior ao custo do processamento judicial*”.

Concluíram os responsáveis pelo projeto de pesquisa que, “*Por essas razões, seria razoável reajustar, a partir de 1º de janeiro de 2012, o piso mínimo para o ajuizamento de ações de execução fiscal da PGFN dos atuais R\$ 10.000,00 para R\$ 20.000,00¹.*”

Infere-se, portanto, que o valor *sub examine* foi alterado pelo Ministério da Fazenda **somente levando em consideração questões completamente alheias ao Direito Penal.**

A Portaria 75/2012 trata-se de norma de cunho administrativo, pela qual o Estado, na gestão de seus ativos, decidiu, como regra geral, não executar judicialmente créditos de sua titularidade inferiores a R\$ 20.000,00, por entender que tais execuções acabam por gerar mais prejuízos aos cofres públicos. **Não é um juízo de valor acerca da reprovabilidade da conduta do**

¹Comunicado do Ipea nº 127. Disponível em http://agencia.ipea.gov.br/ia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicadoipea127.pdf.

contribuinte que deixou de pagar o que devia, tampouco renúncia ao direito de cobrar os créditos (o que resultaria numa anistia penal).

Imaginemos a seguinte situação: certo particular, vítima de furto, vem a sofrer prejuízo de R\$ 15.000,00. Oferece a devida *noticia criminis* à autoridade policial, que descobre e prende o autor, indiciando-o. Posteriormente, o Ministério Público oferece denúncia em face do autor pela prática de furto.

Digamos que a vítima, mesmo ciente da identidade de seu algoz, deixa de buscar a reparação civil a que faria jus, pois considera que o *iter* processual seria muito longo e custoso, e que as chances de recuperar o valor seriam ínfimas.

A decisão da vítima, na seara civil, seria suficiente para reconhecer-se a insignificância da conduta do autor no campo penal?

É evidente que não. O juízo da vítima no campo do direito civil, movido por critérios de economicidade e custo-benefício, não implica na insignificância penal da conduta, pois, como visto, e conforme orientação do STF, esta deverá ser averiguada utilizando-se um leque diferenciado de parâmetros, dos quais o prejuízo econômico é apenas um dentre muitos, e de todos o menos relevante.

Igual situação é a dos autos. A Portaria 75/2012 foi editada por questões de cunho eminentemente econômico, e em momento algum realiza qualquer juízo de valor acerca do comportamento dos devedores, ou lhes concede qualquer espécie de anistia. Pelo contrário, faculta aos órgãos de representação judicial competentes o ajuizamentos de execuções de créditos inferiores ao limite, caso seja de interesse da União.

Ora, a Portaria em questão não é norma penal e o artigo 334, caput, do Código Penal não é norma penal em branco.

Estabelecidas estas premissas, conclui-se que na hipótese de crime do art. 334 do CP ***não se revela possível de subordinação direta da tipicidade penal ao juízo discricionário que o legislador faz sobre as quantias que devem, ou não, ser cobradas pelo fisco, seja porque os tributos iludidos cumprem, na hipótese, função extrafiscal, seja porque não se***

pode aplicar ao caso o argumento adotado para os crimes contra a ordem tributária.

Nestes termos, resta clara a impossibilidade de se utilizar os artigos 1º e 2º da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, publicada em 26/03/2012, como parâmetro para aplicar o princípio da insignificância, já que os mencionados dispositivos se referem ao ajuizamento de ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, e não de causa de extinção de crédito.

Ademais, o valor iludido pelo recorrido, também é superior ao parâmetro estabelecido pela 3ª Seção do STJ, no âmbito de Recurso Repetitivo, no sentido de que deve se aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho, quando o débito tributário não for superior ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, conforme se verifica do seguinte julgado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.” (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009) (grifado)

Assim, cumpre prevalecer o parâmetro legal de R\$ 10.000,00 previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, em detrimento do critério dos R\$ 20.000,00, previsto no art. 2º da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, adotado pelo acórdão recorrido.

Nestes termos, como o valor iludido é superior a R\$ 10.000,00, requer seja afastado o reconhecimento do princípio da insignificância para reformar o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e condenar o réu pela prática de contrabando (art. 334, caput, do Código Penal).

Com estas considerações, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Remetam-se os autos ao il. Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná, para cumprimento. Cientifique-se o membro oficiante e o Juízo de origem, com as homenagens de estilo.

Brasília, 03 de dezembro de 2012.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Procuradora Regional da República
Suplente – 2ª CCR/MPF