



MPF  
FLS. \_\_\_\_\_  
2ª CCR

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**

**VOTO Nº 6315/2014**

**PROCESSO Nº 1.15.000.001222/2014-75**

**ORIGEM: PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO CEARÁ**

**PROCURADOR OFICIANTE: GERALDO ASSUNÇÃO TAVARES**

**RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

**PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO (334 DO CP). ARQUIVAMENTO COM BASE NA AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO. RREVISÃO DE ARQUIVAMENTO (CPP, ART. 28 C/C A LC Nº 75/93, ART. 62-IV). CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ARQUIVAMENTO E DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO.**

1. Trata-se de procedimento administrativo instaurado a partir de Representação Fiscal para Fins Penais, noticiando a suposta prática do crime de descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal

2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do procedimento ao argumento de que seria necessário o lançamento definitivo do crédito tributário.

3. A constituição definitiva do crédito tributário não se mostra indispensável para o início da persecução penal pelo delito de descaminho, uma vez que o ilícito em questão consuma-se independentemente da conclusão de eventual procedimento administrativo para apuração daquele.

4. Não homologação do arquivamento e designação de outro membro do ministério público federal para prosseguir na persecução criminal.

Trata-se de procedimento administrativo instaurado a partir de Representação Fiscal para Fins Penais, noticiando a suposta prática do crime de descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal, imputado a SÉRGIO DE SOUZA FERREIRA.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do procedimento ao argumento de que seria necessário o lançamento definitivo do crédito tributário, ponderando que:

A apreensão das mercadorias se deu em Zona Secundária, razão pela qual não houve perdimento das mercadorias apreendidas em virtude da revelia do autuado, com fulcro no art. 774, §3º, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009.

(...)

De fato, no Descaminho o bem jurídico tutelado é essencialmente a arrecadação fiscal, não se justificando o tratamento diferenciado, deixando de admitir a aplicação dos demais preceitos utilizados quando da análise de outros crimes contra a Ordem Tributária.

Se até mesmo o Supremo Tribunal Federal Firmou o entendimento de que inexistente justa causa para a propositura da ação penal inerente à prática de crime de Descaminho caso o tributo não recolhido seja inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limite estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/02, declarando atípica a conduta por aplicação do princípio da insignificância, por que não pressupor a constituição definitiva do crédito tributário como condição para a instauração da regular ação penal quando da prática dessa infração penal?

Os autos vieram a esta 2ª Câmara para o exercício de sua função revisional, nos termos do art. 62-IV da LC nº 75/93.

É o relatório.

Com a devida vênia, não acolho as razões expostas pelo Colega Oficiante.

O bem jurídico tutelado no crime de descaminho é a proteção ao erário público, diretamente atingido pela evasão de renda resultante de operações clandestinas ou fraudulentas. Além disso, não se pode negar que a norma visa proteger também a moralidade pública com a repressão de importação e exportação de mercadoria proibida, que pode, inclusive, produzir lesão à saúde pública, à higiene etc. e não deixa de proteger igualmente a indústria e a economia como um todo, com o fortalecimento de barreiras alfandegárias.

Em outros termos, reconhece-se que, pelo fato de o crime de descaminho, a exemplo da sonegação fiscal, tutelar a arrecadação tributária do Estado, não se aplica a mesma ideia de que seja necessária o término do procedimento administrativo-fiscal para o prosseguimento da persecução.

Isso porque o crime de descaminho possui natureza formal e o sujeito ativo do crime burla a fiscalização aduaneira quando deixa de pagar "*direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria*".

Outro não tem sido o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

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)

Necessário especificar que o "*imposto devido*" não se refere à necessidade de exaurimento de via administrativa, pois a falta de indicação do valor de tributos devidos não impede o prosseguimento da persecução penal. Nesse contexto, cabe transcrever o fundamento exarado no voto do RHC 35.180, de relatoria da Ministra Laurita Vaz sobre o assunto.

"A leitura global do tipo revela que a expressão "imposto devido" está conjugada com o complemento "pela entrada, pela saída ou pelo consumo", tratando-se portanto de mera especificação de quais impostos devem ser burlados com a atividade fraudulenta para que o crime reste consumado.

Esses impostos são, em regra, tributos regulatórios de mercado, aqueles que, nos dizeres de Hugo de Brito Machado, servem "*mais como instrumento de política econômica do que como fonte de recursos financeiros para o Estado*" (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 330), tudo a evidenciar que o direito penal, no crime de descaminho, tutela muito mais o natural funcionamento da indústria nacional e as relações econômicas do que a arrecadação tributária propriamente dita.

Tomando por base tal raciocínio, deve ser afastado o argumento ora utilizado pelo Procurador Oficiante de que o fato da Receita Federal ter declarado a impossibilidade de tributar a mercadoria, tornaria insubsistente a persecução penal, pois, como dito, o crime de descaminho visa tutelar a Administração Pública, diretamente atingida pela evasão de renda resultante das operações clandestinas de entrada e saída irregulares de mercadorias do país.

Assim, a esfera administrativa e penal são absolutamente independentes, tendo em vista que o crime de descaminho não se confunde com os demais crimes contra a ordem tributária.

Nestes termos (RHC 35.180):

"a norma procedimental administrativa não tem o condão de desfigurar o tipo legal inserto no Código Penal, nem de condicionar a persecução criminal. É bom notar, ainda, que exigência de lançamento tributário definitivo no crime de descaminho esvazia o próprio conteúdo do injusto penal, equivalendo quase a uma descriminalização por via hermenêutica, já que, segundo a legislação aduaneira e tributária, a regra nesses casos é a aplicação 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."

Ademais, o perdimento dos bens é sanção administrativa, aplicada no caso de desrespeito às normas aduaneiras. Por sua vez, a pena cominada no art. 334 do Código Penal é sanção à conduta ilícita, tipificada em norma penal, sendo indiscutível que tais esferas são autônomas entre si, sendo incabível a tese de

aplicação subsidiária do direito penal, uma vez que seu objeto não se confunde com o do direito administrativo.

Por fim, entendo que 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, nos casos em que há a tributação pela Receita Federal. Por isso, não se aplica a Súmula Vinculante n.º 24 que exige o esgotamento da via administrativa nos crimes contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90.

Com tais considerações, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal, devendo apurar qual eventual valor seria aplicado à espécie no caso de tributação.

Remetam-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Ceará, com nossas homenagens, cientificando-se o Procurador da República oficiante.

Brasília-DF, 15 de setembro de 2014.

**Raquel Elias Ferreira Dodge**  
Subprocuradora-Geral da República  
Titular – 2ª CCR/MPF