



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO Nº 7145/2017

INQUÉRITO POLICIAL Nº 00134/2015 (0019121-36.2016.4.01.3800)

ORIGEM: PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

PROCURADOR OFICIANTE: TARCÍSIO HENRIQUES

RELATORA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

INQUÉRITO POLICIAL. POSSÍVEL CRIME PREVISTO NO ART. 334 DO CP. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS, POR MEIO POSTAL, SEM COMPROVAÇÃO DE SUA REGULAR INTRODUÇÃO NO PAÍS. REVISÃO (CPP, ART. 28 C/C LC 75/93, ART. 62, IV). ARQUIVAMENTO PREMATURO. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MPF PARA PROSSEGUIR NA INVESTIGAÇÃO.

1. Inquérito Policial instaurado a partir de RFFP que noticiou a prática, em tese, do crime tipificado no art. 334 do CP, tendo em vista a apreensão, em procedimento rotineiro de verificação não invasiva, de remessas postais no valor total de R\$ 51.501,70, realizado no Centro de Triagem de Encomendas da EBCT. O valor dos tributos suprimidos foi calculado em R\$ 30.386,00.

2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento considerando que *“Como os impostos somente seriam devidos no momento do seu desembaraço, e este não ocorreu, além da exigência do intuito comercializador não ter sido comprovada, a conduta se mostra completamente atípica...”*

3. O Juiz Federal discordou do arquivamento por considerar que, se a entrada ou saída das mercadorias ocorrer em outro lugar que não a alfândega, a infração se consuma assim que os produtos entrarem no território nacional ou saírem dele.

4. Este Colegiado, na Sessão nº 665, de 07/11/2016, deliberou, à unanimidade, pela designação de outro membro do MPF para prosseguir na investigação.

5. O Procurador da República designado promoveu novo arquivamento, por fundamento diverso, considerando *“a reduzida densidade probatória dos laudos merceológicos acostados ao feito induzem à inarredável conclusão de que, ajuizada a ação penal, a pretensão estatal ali deduzida estará fadada ao insucesso. Falta ao feito a necessária justa causa para o ajuizamento da ação”*.

6. Elaborado Laudo de Perícia Criminal Federal complementar, a perita criminal contatou servidora da Receita Federal com a finalidade de se efetuar exame merceológico direto nas mercadorias. Entretanto, considerando não haver mercadoria sob responsabilidade e guarda da RFB, a servidora encaminhou a exame cópias dos documentos a seguir relacionados: Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal; Relatório de Ação Fiscal; Histórico Contábil do Processo; e dois Autos de Destinação de Mercadoria.

7. Na conclusão do laudo complementar (nº 831/2017), não tendo sido possível a realização de exames merceológicos diretos nas mercadorias apreendidas (que já foram destinadas a leilão), a perita criminal reafirmou a realização de exames merceológicos INDIRETOS, com análise dos documentos acima relacionados, nos quais existem confirmações de que as mercadorias apreendidas são de procedência estrangeira (China).

8. O STJ já decidiu que o crime de descaminho possui natureza formal, sendo prescindível a conclusão do processo administrativo-fiscal para a sua

caracterização. Ainda, que o auto de infração goza de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, cabendo à parte o ônus de refutá-lo. Assim, mesmo que produzido no curso de fase pré-processual, por observar o contraditório, ainda que diferido, e a ampla defesa, possui o auto de apreensão natureza de prova, podendo ser utilizado como fundamento para a condenação (AgRg no REsp 1488692/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017).

9. Designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na investigação.

Trata-se de Inquérito Policial instaurado a partir da **Representação Fiscal para Fins Penais nº 10680.000551/2013-48** que noticiou a prática, em tese, do crime tipificado no art. 334, § 1º, *d*, do Código Penal, por ADO LÚCIO SANTOS DE ALMEIDA, tendo em vista a apreensão, em procedimento rotineiro de verificação não invasiva, em fevereiro de 2013, de remessas postais no valor total de R\$ 51.501,70 (cinquenta e um mil, quinhentos e um reais e setenta centavos), realizado no Centro de Triagem de Encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

As encomendas retidas continham mercadorias de origem estrangeira, remetidas por pessoa jurídica residente na China, sem comprovação de sua regular importação. O valor dos tributos suprimidos (Imposto de Importação, sobre Produtos Industrializados e Circulação de Mercadorias e Serviços) foi calculado em R\$ 30.386,00 (trinta mil, trezentos e oitenta e seis reais).

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento considerando que (fls. 139/143):

Conforme descreve o caput da norma, iludir o tributo no todo ou em parte configura o crime de descaminho, mas, para que haja tributo devido, é essencial se identificar a ocorrência do fato gerador. Neste sentido, deve-se proceder a uma análise da legislação tributária, mais especificamente, as leis que disciplinam o ICMS, o II e o IPI.

(...)

Nesta senda, percebe-se que o fato gerador desses três impostos realiza-se no momento de seu desembaraço aduaneiro. *In casu*, as mercadorias, quando da sua entrada no país, não foram submetidas à conferência pela autoridade alfandegária (fl. 19), somente sendo retidas no Centro de Triagem de Encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em Belo Horizonte. Assim, o desembaraço, não ocorrido em zona aduaneira primária, somente seria realizado com a intimação do destinatário das encomendas para que as retirasse, por se tratar de pessoa física, a qual não há momento anterior para que proceda ao pagamento dos impostos.

(...)

Como os impostos somente seriam devidos no momento do seu desembaraço, e este não ocorreu, além da exigência do intuito comercializador não ter sido comprovada, a conduta se mostra completamente atípica frente à redação, à época dos fatos, do art. 334, *caput* e § 1º, alínea d, do Código Penal.

O Juiz Federal discordou do arquivamento por considerar que, se a entrada ou saída das mercadorias ocorrer em outro lugar que não a alfândega, a infração se consuma assim que os produtos entrarem no território nacional ou saírem dele (fls. 144/146).

Os autos foram encaminhados à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do art. 28 do CPP c/c art. 62, IV, da LC 75/93.

Este Colegiado, na Sessão nº 665, de 07/11/2016, deliberou, à unanimidade, pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na investigação (fls. 150/154).

O Procurador da República designado promoveu novo arquivamento, por fundamento diverso, considerando que *“a reduzida densidade probatória dos laudos merceológicos acostados ao feito induzem à inarredável conclusão de que, ajuizada a ação penal, a pretensão estatal ali deduzida estará fadada ao insucesso. Falta ao feito a necessária justa causa para o ajuizamento da ação”* (fls. 241/242):

Examinando-se o feito, em razão de o delito sob persecução enquadrar-se na hipótese prevista no artigo 168 do CPP, já que sua prática, inarredavelmente, deixa vestígios, o MPF retornou os autos à PF, já que o Laudo Pericial acostado ao feito teve por objeto não as mercadorias apreendidas, mas os documentos lavrados pela Receita Federal (item 1 de fls. 117/118).

Os *experts*, então, diante da impossibilidade de se debruçarem sobre os vestígios do crime, já que destruída a mercadoria apreendida, declinaram as razões de fls. 163 e seguintes, oportunidade em que se limitaram a reproduzir o laudo anteriormente acostado ao feito.

Impossibilitado o exame direto, deveriam os *experts* proceder ao exame indireto, mediante indagação dirigida aos funcionários da Receita Federal que atuaram na persecução administrativa, indagando-lhes sobre os elementos constantes nas mercadorias que os levaram a concluir tratar-se de mercadoria estrangeira. Assim, contudo, não procederam.

Entretanto, malgrado não o tenham feito, a providência parece, agora, pouco inócoa (sic). É que a apreensão das mercadorias se deu nos idos de 2013, motivo pelo qual dificilmente saberão os auditores da

Receita Federal prestarem esclarecimentos sobre as características, desses bens, aptas a apontarem como sendo estrangeira (sic) a sua origem.

É o relatório.

Com a devida vênia do Procurador da República designado, entendo não ser hipótese de arquivamento.

Como já ressaltado por esta 2ª CCR, no atual estágio da persecução criminal, apenas seria admitido o arquivamento se ausentes elementos mínimos da autoria e/ou da materialidade delitivas, após esgotadas as diligências investigatórias, ou se existente demonstração inequívoca, segura e convincente de causa excludente da ilicitude ou extintiva da punibilidade. Não é, contudo, o caso dos autos.

Consta do presente apuratório que o indiciado efetivamente procedeu à importação irregular de mercadorias, causando elisão fiscal estimada em R\$ 30.386,00, fato que amolda-se, em tese, ao tipo penal do art. 334 do CP.

As remessas postais foram interceptadas em zona aduaneira secundária e apreendidas, conforme **Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal – AITAGF nº 0615100/10108/13**, sendo **classificadas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal como produtos de origem e procedência estrangeira (China)** – fl. 134.

O próprio autuado confirmou que comprou os produtos importados (da China) pela internet (fls. 11/112).

Por meio do **Laudo nº 1193/2015 SETEC/SR/DPF/MG**, **constatou-se a origem estrangeira das mercadorias apreendidas conforme AITAGF nº 0615100/10108/13**, avaliando-as em R\$ 51.501,70 e estimando em R\$ 30.386,00 o total de tributos suprimidos (fls. 117/120).

Determinado o retorno dos autos à Polícia Federal, pelo Procurador da República designado, foi elaborado novo Laudo de Perícia Criminal Federal (nº 831/2017).

Em 28/04/2017, perita criminal contactou servidora da Receita Federal com a finalidade de se efetuar exame merceológico direto nas

mercadorias (complementando o laudo anteriormente elaborado). Entretanto, considerando não haver mercadoria sob responsabilidade e guarda da RFB, a servidora encaminhou a exame cópias dos documentos a seguir relacionados: Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal; Relatório de Ação Fiscal; Histórico Contábil do Processo; e dois Autos de Destinação de Mercadoria.

Na conclusão do laudo complementar (nº 831/2017), não tendo sido possível a realização de exames merceológicos diretos nas mercadorias apreendidas (que já foram destinadas a leilão), a perita criminal reafirmou a realização de exames merceológicos INDIRETOS, com análise dos documentos acima relacionados, nos quais existem confirmações de que as mercadorias apreendidas são de procedência estrangeira (China) – fls. 163/166.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o crime de descaminho possui natureza formal, sendo prescindível a conclusão do processo administrativo-fiscal para a sua caracterização. Ainda, que o auto de infração goza de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, cabendo à parte o ônus de refutá-lo. Assim, mesmo que produzido no curso de fase pré-processual, por observar o contraditório, ainda que diferido, e a ampla defesa, possui o auto de apreensão natureza de prova, podendo ser utilizado como fundamento para a condenação. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. **CRIME DE DESCAMINHO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIME FORMAL. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PRESCINDIBILIDADE. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. EFEITO SECUNDÁRIO DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Quanto à alínea "c", o recurso não reúne condições de admissibilidade, uma vez que o dissídio jurisprudencial não foi caracterizado na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o auto de infração goza de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, cabendo à parte o ônus de refutá-lo. Assim, mesmo que produzido no curso de fase pré-processual, por observar o contraditório, ainda que diferido, e a ampla defesa,

possui o auto de apreensão natureza de prova, podendo ser utilizado como fundamento para a condenação.

3. É assente na jurisprudência desta Corte que o crime de descaminho é de natureza formal, sendo prescindível, portanto, a conclusão do processo administrativo-fiscal para a sua caracterização. Não há como aplicar o mesmo entendimento jurisprudencial aos crimes descritos nos arts. 334 do Código Penal e 1º da Lei n. 8.137/1990, visto que possuem objetividade distinta.

4. A sanção de inabilitação para dirigir veículo, como efeito secundário da condenação, encontra-se devidamente fundamentada, com amparo no Estatuto Repressor, bem assim na jurisprudência desta Corte, 5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1488692/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. EXCEPCIONALIDADE. **PERDIMENTO DO BEM DECRETADO PELA RECEITA FEDERAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À PERSECUÇÃO PENAL. DELITO FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24/STF. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Hipótese na qual o recorrente busca o trancamento do inquérito policial, pois a mercadoria apreendida teria sido objeto de pena de perdimento, após o regular processo administrativo, motivo pelo qual já não mais incidiria o imposto de importação, elementar do tipo penal previsto no art. 334 do Código Penal.

2. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de processo penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa neste caso. Precedentes.

3. Os autos apenas noticiam ter sido prolatada decisão no bojo do procedimento instaurado no âmbito da Receita Federal, sendo que a decretação do perdimento do bem na esfera administrativa não constitui óbice ao prosseguimento da persecução penal. Precedentes.

4. No julgamento do HC 218.961/SP, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o crime de descaminho é de natureza formal e se aperfeiçoa mediante o não pagamento do imposto devido em razão da entrada de mercadoria no país, sendo prescindível o exaurimento da esfera administrativa com o lançamento do débito fiscal como condição para a persecução penal.

5. A exigência da prévia constituição definitiva do crédito tributário para o início da ação penal, conforme preconiza a Súmula Vinculante 24/STF, aplica-se apenas aos crimes tributários de natureza material, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990.

6. Recurso desprovido.

(RHC 47.893/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

Diante do exposto, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na investigação.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, para cumprimento, cientificando-se o Procurador da República designado, com as homenagens de estilo.

Brasília/DF, 06 de setembro de 2017.

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Subprocuradora-Geral da República

Coordenadora – 2ª CCR

GB