AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.449.079 - ES (2019/0038839-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	SIDNEY TADEU DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ANTÔNIO AUGUSTO DA FONSECA NADAIS
ADVOGADO	:	CLECIO JOSE MORANDI DE ASSIS LEMOS - ES013464
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por SIDNEY TADEU DOS SANTOS e ANTÔNIO AUGUSTO DA FONSECA NADAIS contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que inadmitiu o seu apelo nobre.

Consta dos autos que aos agravantes foi imputada a prática dos delitos previstos nos artigos 334, *caput*, 304, c.c. artigo 298 e 304, c.c. artigo 299, todos do Código Penal, tendo o Juízo de primeira instância os absolvido sumariamente com fundamento no artigo 397, incisos III e IV do Código de Processo Penal.

Inconformada, a acusação interpôs recurso de apelação perante a Corte Regional, a qual deu provimento à irresignação, a fim de determinar o prosseguimento da ação penal.

Contra a decisão foi apresentado o apelo nobre, com fulcro na alínea "a", do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento na Súmula n. 7/STJ e na ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial.

No presente recurso, alega o agravante que os óbices indicados na decisão de admissibilidade não incidiriam *in casu*.

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o Recurso Especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que o Recurso Especial interposto, de fato, não merece seguimento.

Nas razões do apelo nobre, a defesa alega violação ao artigo 34 da Lei n. 9.249/95, porquanto o pagamento do tributo objeto do crime de descaminho deveria ensejar a extinção da punibilidade.

Aduz, ainda, que o uso dos documentos falsificados visavam unicamente tutelar a fraude fiscal perpetrada pelos agravantes, de modo que deveriam ser absorvidos pelo crime de descaminho.

No que se refere ao pleito de extinção da punibilidade, para melhor elucidação da questão, importante transcrever trecho das razões utilizadas pelo Colegiado *a quo* para reformar a sentença absolutória e determinar o prosseguimento da ação penal, *in verbis*:

> *"No julgamento do Mandado de Segurança n° 2008.50.01.015739-1, impetrado em 16.12.2008, houve a concessão da segurança para confirmar a liminar que*

determinou a liberação dos bens mediante depósito do valor integral (fls. 168/172). Posteriormente, a Receita Federal converteu a pena de perdimento inicialmente aplicada, em multa, que fora paga com o valor depositado em juízo, no bojo do mandado de segurança, convertido em renda da União (fls.174/178).

Em função disso, o magistrado considerou que, como houve extinção do crédito tributário devido, nos moldes do art. 156, VI do CTN, teria ocorrido a extinção da punibilidade, em razão da aplicação analógica da Súmula Vinculante n° 24 ao crime do art. 334, caput do CP.

Em outras oportunidades, ante a divergência instaurada entre a Quinta e Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, acerca da natureza jurídica do crime de descaminho, me posicionei no sentido de que o bem jurídico prioritariamente tutelado é a ordem tributária, consubstanciada num ambiente de regular arrecadação de receitas estatais para fazer frente às necessidades coletivas, bem como, em alguns casos, assegurar interesses públicos extrafíscais Assim, passei a defender que tal como o crime de sonegação fiscal, a configuração de crime de descaminho depende da constatação pela Receita Federal de que houve efetivamente a conduta de iludir o pagamento de tributos aduaneiros, ou seja, a ação penal deve ser necessariamente precedida de procedimento administrativo fiscal em que tenha sido constatado o descaminho e aplicada a sanção administrativa correspondente, seja ela a constituição de crédito tributário, seja a decretação de perdimento da mercadoria.

Todavia, atualmente, a matéria encontra-se pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, inclusive nas próprias Turmas do C. STJ, no sentido de que o crime de descaminho é formal, aperfeiçoando-se com o não pagamento do imposto devido em razão da entrada de mercadoria no país, independentemente da constituição definitiva do crédito tributário. Vejamos:

[...]

Assim, ressalvo meu entendimento para me adequar à jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores, e consignar que não se aplicam ao delito em tela as disposições dos art. 9º, § 2º da Lei 10.684/03 e 34 da Lei 9.249/95, que tratam da extinção da punibilidade pelo pagamento nas hipóteses de crimes tributários materiais, ou seja, determinações pertinentes apenas para aqueles delitos em que se exige a constituição definitiva do crédito para a persecução penal, nos termos da súmula vinculante n° 24.

> *Ainda que assim não fosse, registro que, no caso em tela, houve a aplicação da penalidade administrativa de perdimento, posteriormente convertida em multa, nos moldes do art: 7º da Instrução Normativa n° 228/2002 da SRF. Em função disso, houve a extinção do crédito tributário pela conversão do depósito de valores no mandado de segurança em renda da União, a configurar a hipótese do art. 156, VI do Código Tributário Nacional, que não se confunde com pagamento integral do tributo (art. 156, I do CTN), única modalidade de extinção do crédito tributário contemplada na legislação tributária e apta a acarretar na extinção da punibilidade em esfera criminal.*
> *Desta feita, não há que se falar em extinção da punibilidade do crime do art. 334, caput, do CP." (e-STJ fls. 382/385)*

Consoante se infere do excerto acima mencionado, o fundamento adotado pela Corte Regional está em harmonia com a jurisprudência deste Sodalício sobre o tema, segundo a qual *"cuidando-se de crime formal, mostra-se irrelevante o parcelamento e pagamento do tributo, não se inserindo, ademais, o crime de descaminho entre as hipóteses de extinção da punibilidade listadas na Lei n. 10.684/2003"* (HC 271.650/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 09/03/2016), de modo que não há que se falar em absolvição sumária.

No mesmo sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE DESCAMINHO. PARCELAMENTO E PAGAMENTO DO TRIBUTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*
> *1. Os embargos de declaração servem ao saneamento do julgado eivado de um dos vícios previstos no art. 619 do CPP, e não à revisão de decisão de mérito que resultou desfavorável.*
> ***2. É entendimento consolidado nesta Corte de que, Cuidando-se de crime formal, mostra-se irrelevante o parcelamento e pagamento do tributo, não se inserindo, ademais, o crime de descaminho entre as hipóteses de extinção da punibilidade listadas na Lei n. 10.684/2003** (HC 271.650/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 09/03/2016).*
> *3. Embargos rejeitados.*
> *(EDcl no AgRg no AREsp 769.526/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. EXCECIONALIDADE NA VIA DO WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. CRIME FORMAL. IRRELEVÂNCIA DO PAGAMENTO OU PARCELAMENTO DO TRIBUTO. AGRAVO DESPROVIDO.*

> *1. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.*
> ***2. Conforme a jurisprudência desta Corte, não há se falar em extinção da punibilidade, pois, reconhecida a natureza formal do delito, "mostra-se irrelevante o parcelamento e pagamento do tributo, não se inserindo, ademais, o crime de descaminho entre as hipóteses de extinção da punibilidade listadas na Lei n. 10.684/2003. De fato, referida lei se aplica apenas aos delitos de sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária"*** *(HC 271.650/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 9/3/2016).*
> *3. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no RHC 44.679/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)*

Assim, por se encontrar o acórdão impugnado em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão dos agravantes esbarra no óbice previsto no Enunciado n. 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, aplicável também aos recursos interpostos com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional.

No que se refere à aplicação do princípio da absorção quanto aos delitos de falsificação de documentos, a Corte de origem afastou sua incidência com os seguintes fundamentos, a saber:

> *"A peça inicial imputa aos acusados o uso de documento particular falso pela apresentação de duas faturas comerciais supostamente falsas (ESINV00002486 e ESINV00002536) emitidas pela GRAPHTEC à Receita Federal. O objetivo dos acusados seria comprovar o valor da venda tal como declarado na Dl n° 08/0809789-4 e, consequentemente, esquivarem-se de eventual sanção administrativa.*
> *O MM Juiz também absolveu os acusados sumariamente quanto a este delito pelo seguinte fundamento: "a extinção da punibilidade do descaminho - ato de iludir - dificilmente poderia deixar de se estender ao uso de documento falso - a ilusão em si mesma - sem violação à mens legis que justifica o benefício penal decorrente do pagamento integral do tributo devido".*
> *De plano, ante a reforma da absolvição sumária do delito de descaminho, há que ser modificada a absolvição para que a ação penal prossiga também em relação ao uso de documento falso.*
> *Contudo, mesmo que não houvesse a reforma do julgado quanto a este ponto, entendo que o raciocínio exposto na sentença seria aplicável apenas nos casos em que o uso de*

> *documento falso fosse um meio para a prática do descaminho, ou seja, em que a falsidade tenha sido empregada para corroborar previamente o valor declarado ao fisco e, por conseguinte, permitir a tributação a menor dos bens importados. No caso dos autos, a denúncia narra que foram produzidas faturas comerciais falsas, em momento posterior, e apresentadas à Receita Federal quase quatro meses após a apresentação da Declaração de Importação.*
> *Considero, portanto, que não se trata de hipótese clássica de absorção do crime de falso pelo de descaminho, tal como decidido em Recurso Repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça.*
> *Infere-se do referido julgado, cuja transcrição segue abaixo, que a absorção somente irá ocorrer nas situações em que a falsidade for uma etapa preparatória ou executória do crime tipificado no art. 334, caput do CP.*
> *[...]*
> *A terceira conduta imputada aos réus foi o uso de documento público e particular falsos para instruir o Mandado de Segurança n° 2008.50.01.015739-1, impetrado em 16.12.2008, com cópia da Dl n° 08/0809789-4 (documento público ideologicamente falso) e das faturas comerciais ESINV00002486 e ESINV00002536 (documentos particulares), com o intuito de obter a liberação das mercadorias apreendidas.*
> *Quanto a este fato, o MM Juiz afirmou: "não considero que os documentos foram usados como se verdadeiros fossem, mas apenas para demonstrar o conflito de interesses entre os impetrantes do Mandado de Segurança e as autoridades fiscais".*
> *Contudo, entendo que tal afirmação foi precipitada. Compulsando a petição inicial do Mandado de Segurança, 681/703, do Apenso II do IPL n° 0181/2011, constata-se que houve, a princípio, o uso da documentação perante o juízo da 6ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Espírito Santo para instruir a ação constitucional e atestar suposta regularidade do procedimento de importação. Verifique-se o trecho da exordial que sustenta essa conclusão (fl. 684):*
> *[...]*
> *Por esta razão, considero formalmente típica a conduta imputada aos réus, apta a autorizar o prosseguimento da persecução penal. (e-STJ fls. 386/387)*

Da análise dos autos, infere-se que a Corte de origem entendeu como precipitada a decisão do Juízo de primeira instância de absolver sumariamente os agravantes quanto ao delito de falsificação de documento público no que se refere à

primeira conduta, porquanto a narrativa da denúncia não indica que a falsidade tenha ocorrido como etapa preparatória ou executória do crime tipificado no artigo 334, *caput*, do CP.

No que tange à segunda conduta, asseverou que os documentos público e particular falsos foram apresentados perante Juízo Federal, em mandado de segurança, para atestar a suposta regularidade do procedimento de importação, de modo que seria formalmente típica e apta a autorizar o prosseguimento da ação penal.

Importante observar que *"a decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório"* (RHC 102.406/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 15/10/2018).

Desse modo, desconstituir o julgado, pela alegação de que a utilização dos documentos falsos se exauriu no crime de descaminho, no intuito de abrigar o pleito defensivo de aplicação do princípio da consunção, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior o revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em sede de Recurso Especial, conforme já consolidado no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, ainda mais nesta fase inicial da persecução penal.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 211/STJ E 284/STF. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 1.029, § 3º, DO CPC. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO ESTRITAMENTE FORMAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELO CRIME DE HOMICÍDIO. PROVA QUE NÃO SE MOSTROU FIRME, INDUVIDOSA, A RESPEITO DA EXISTÊNCIA DE ALGUMA DIRIMENTE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.*
>
> *1. A teor da orientação jurisprudencial desta Corte, o disposto do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, correspondente à disposição prevista no § 3º do art. 1.029 do mesmo Código Processual, apenas se aplica para os casos de correção de vício de natureza estritamente formal, ou seja, extrínseco, tal como ausência de assinatura ou de procuração, não possibilitando a complementação ou correção de vício de fundamentação, como verificado no caso.*
>
> *2. A ausência de demonstração da similitude fática entre o acórdão recorrido e o apontado como paradigma, por meio de cotejo analítico, impede o conhecimento do recurso especial, uma vez que não atendidos os requisitos contidos no art. 1.028, § 1º, do Código de Processo Civil, e no art. 255, § 1º, do RISTJ.*
>
> ***3. Na espécie, concluiu o Tribunal local, com base nas particularidades inerentes ao caso, não ser o caso de absolvição sumária. Assim, a toda evidência, para desconstituir as conclusões firmadas pelo Tribunal de origem e decidir pela absolvição do***

> ***agravante, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via especial, conforme o teor da Súmula 7/STJ.***
> *4. Agravo regimental improvido.*
> *(AgInt no REsp 1695086/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 01/02/2019)*
>
> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. OFENSA AOS ARTS. 49, CAPUT E § 1º, 59 E 69, TODOS DO CP. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. TESE JURÍDICA QUE NÃO ENCONTRA GUARIDA NAS NORMAS MENCIONADAS COMO VIOLADAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA CORTE DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
> *1. Aplica-se, por analogia, o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente aponta dispositivos de lei que possuem comando legal dissociado das razões recursais a eles relacionadas, impossibilitando a compreensão da controvérsia.*
> ***2. A inversão do decidido pelo Tribunal de origem, no tocante à não aplicação do princípio da consunção quanto aos crimes imputados ao recorrente, demanda o reexame das provas, providência incompatível nesta seara especial, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 7 desta Corte.***
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> *(AgRg no AREsp 1156144/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)*

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo para não conhecer o Recurso Especial**, nos termos do artigo 34, inciso VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea *"a"*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator