

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.259.739 - SP (2018/0053274-8)

AGRAVANTE : JAIRO AUGUSTO BONFIM
AGRAVANTE : BENEDITO APARECIDO SINASTRE
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 1227/1234, em que dei parcial provimento ao recurso especial apenas para suspender a execução da pena restritiva de direitos.

Os agravantes sustentam ofensa ao princípio da colegialidade, a extinção da punibilidade em razão do pagamento integral dos tributos e a aplicação do princípio da insignificância.

Pleiteiam, assim, o provimento do agravo regimental para reforma do juízo monocrático.

É o relatório.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.259.739 - SP (2018/0053274-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O recurso não merece provimento.

Os agravantes não trouxeram nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

Inicialmente, cumpre destacar que não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade em razão do julgamento monocrático do recurso especial. Isso porque, nos termos da Súmula n 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ: "*o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*", caso ocorrido nos autos, vez que aplicada jurisprudência desta Corte.

Ademais, "*a alegação de ofensa ao princípio da colegialidade fica superada pela submissão da matéria ao colegiado por meio do agravo regimental*" (AgRg no CC 160.281/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/3/2019, DJe 25/3/2019).

Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, por se tratar de crime formal, é irrelevante o parcelamento e pagamento do tributo, não se aplicando ao delito de descaminho a extinção da punibilidade prevista na Lei Federal n. 10.684/2003.

Nesse 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 27/2/2018, DJe 8/3/2018 - Grifo Nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. EXCEPCIONALIDADE 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 22/8/2017, DJe 30/8/2017 - Grifo Nosso)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. CRIME DE DESCAMINHO. NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRELEVÂNCIA. CRIME FORMAL. 3. PARCELAMENTO E PAGAMENTO DO TRIBUTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI N. 10.684/2003. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A Primeira Turma do STF e as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. **O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram compreensão no sentido de que a consumação do crime de descaminho independe da constituição definitiva do crédito tributário, haja vista se tratar de crime formal, diversamente dos crimes tributários listados na Súmula Vinculante n. 24 do Pretório Excelso.** 3. **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. De fato, referida lei se aplica apenas aos delitos de sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária. Dessa forma, cuidando-se de crime de descaminho, não há se falar em extinção da**

punibilidade pelo pagamento. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 271.650/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 9/3/2016 - Grifo Nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA E DESCAMINHO. UTILIZAÇÃO DE QUANTIA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO PARA O PAGAMENTO DO IMPOSTO ILUDIDO E A EXTINÇÃO DE SUA PUNIBILIDADE QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 334 DO ESTATUTO REPRESSIVO. DELITO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, DE SONEGAÇÃO E DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ILÍCITOS QUE TUTELAM BENS JURÍDICOS DISTINTOS. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 9º DA LEI 10.684/2003. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. **A partir do julgamento do HC n. 218.961/SP, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o delito de descaminho é formal, se configurando com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Precedentes do STJ e do STF.** 2. **O bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Estatuto Repressivo vai além do valor do imposto iludido ou sonegado, pois, além de lesar o Fisco, atinge a estabilidade das atividades comerciais dentro do país, dá ensejo ao comércio ilegal e à concorrência desleal, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira.** 3. **Assim, o descaminho não pode ser equiparado aos crimes materiais contra a ordem tributária, o que revela a impossibilidade de que o agente tenha a sua punibilidade extinta pelo pagamento do tributo.** 4. O artigo 9º da Lei 10.684/2003 prevê a extinção da punibilidade pelo pagamento dos débitos fiscais apenas no que se refere aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/1990, 168-A e 337-A do Código Penal, o que reforça a impossibilidade de incidência do benefício em questão ao descaminho. 5. **Se a infração penal tipificada no artigo 334 do Estatuto Repressivo não se assemelha aos crimes materiais contra a ordem tributária e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, notadamente em razão dos diferentes bens jurídicos por cada um deles tutelados, inviável a aplicação analógica da Lei 10.684/2003 ao caso dos autos.** Precedente. 6. Constatada a impossibilidade de extinção da punibilidade do recorrente pelo pagamento dos tributos iludidos com a suposta prática do crime de descaminho, revela-se irrelevante, neste momento, a discussão acerca do destino do dinheiro apreendido em sua residência, até mesmo porque ainda não foi proferida sentença no feito, momento oportuno para a referida deliberação. 7. Recurso desprovido. (RHC 43.558/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2015, DJe 13/2/2015 - Grifo Nosso)

Conforme ressaltado na decisão agravada, "incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito

Superior Tribunal de Justiça

tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda" (REsp 1688878/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/2/2018, DJe 4/4/2018).

No caso dos autos, o total de tributos sonegados é de R\$ 13.587,67 (treze mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta e sete centavos), no entanto R\$ 5.815,76 (cinco mil e oitocentos e quinze reais e setenta e seis centavos) são de tributos federais e R\$ 7.771,91 (sete mil setecentos e setenta e um reais e noventa e um centavos) são relativos ao ICMS (imposto de competência estadual) (fl. 61).

Embora inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é inaplicável o princípio da insignificância ao caso dos autos, pois iludido o pagamento de imposto de competência estadual (ICMS), não abrangido pela Lei Federal n. 10.522/2002, que trata de tributos federais.

A propósito:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, II E IV, DA LEI N. 8.137/1990). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp n. 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, consolidou o entendimento de que aos crimes referentes a débitos tributários que não excedam dez mil reais deve ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

4. **Para a aplicação do referido entendimento aos tributos que não sejam da competência da União, seria necessária a existência de lei estadual no mesmo sentido, até porque à arrecadação da Fazenda Nacional não se equipara a das Fazendas estaduais. Precedentes e doutrina.**

5. **Inviável a aplicação do referido entendimento ao caso em análise, no qual o paciente foi denunciado por, em tese, suprimir o valor de R\$ 819,00 (oitocentos e dezenove reais) de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), de competência dos estados, de acordo com o art. 155, II, da Constituição Federal.**

6. Um dos requisitos indispensáveis à aplicação do princípio da insignificância é a inexpressividade da lesão jurídica provocada, que pode se alterar de acordo com o sujeito passivo, situação que reforça a impossibilidade de se aplicar referido entendimento de forma indiscriminada à sonegação dos tributos de competência dos diversos entes federativos da União.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 165.003/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2014, DJe 22/4/2014 - Grifo Nosso).

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUCTA. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ARTIGO 20 DA LEI N. 10.522/02. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO.

1. Não obstante esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento pacificado no sentido de aplicar o princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária nos quais o valor da exação suprimido ou reduzido não ultrapasse a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), **é certo que a referida construção jurisprudencial encontra arrimo no disposto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que trata do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais.**

2. O fato da União, por razões políticas ou administrativas, optar por autorizar o pedido de arquivamento das execuções fiscais que não ultrapassam o referido patamar não permite, por si só, que a mesma liberalidade seja estendida aos demais entes federados, o que somente poderia ocorrer caso estes também legislassem no mesmo sentido, tendo em vista que são dotados de autonomia.

3. **Dentre os critérios elencados pela jurisprudência dominante para a incidência do princípio da insignificância encontra-se a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada pela conduta, parâmetro que pode variar a depender do sujeito passivo do crime.**

4. **Não havendo nos autos nenhuma comprovação de que o Estado de São Paulo tenha editado lei semelhante àquela que, com relação aos tributos de competência da União, deu origem ao entendimento jurisprudencial que se pretende ver aplicado ao caso em tela, afasta-se a alegada atipicidade material da conduta.**

(...)

(HC 180.993/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011 - Grifo Nosso).

Superior Tribunal de Justiça

Ressalta-se que não há nos autos nenhuma comprovação de que o Estado tenha editado lei semelhante, reforçando a impossibilidade de aplicação da benesse.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

