

"HABEAS CORPUS" N° 2007.04.00.032299-0/SC

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
PACIENTE : ARIEL FERNANDO SCHAJNOVETZ
: ROXANA ROSARIO PAUZA DE SCHAJNOVETZ
IMPETRADO : JUÍZO SUBSTITUTO D A O 1ª V F e JEF CÍVEL e CRIMINAL DE ITAJAÍ

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALSIDADE PERPETRADA EM OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO DE IMPOSTO. PAGAMENTO DO VALOR DEVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

- Se a potencialidade lesiva do falso perpetrado esgota-se na importação efetuada, ou seja, foi praticado apenas com o objetivo de reduzir os impostos envolvidos na operação, não se prestando para outros fins, a conduta fica absorvida pela ação final, sendo portanto indiferente penal.

- A sonegação de impostos tem extinta a punibilidade na hipótese de o respectivo montante ter sido adimplido pelo devedor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte do presente julgado.

Porto Alegre, 21 de novembro de 2007.

Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO

N° de Série do Certificado: 42C51543

Data e Hora: 22/11/2007 18:59:09

"HABEAS CORPUS" N° 2007.04.00.032299-0/SC

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
PACIENTE : ARIEL FERNANDO SCHAJNOVETZ
: ROXANA ROSARIO PAUZA DE SCHAJNOVETZ
IMPETRADO : JUÍZO SUBSTITUTO D A O 1ª V F e JEF CÍVEL e CRIMINAL DE ITAJAÍ

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de provimento liminar, objetivando o trancamento da Ação Penal n° 2004.72.08.002372-1/SC, proposta em desfavor de Ariel Fernando

Schajnovetz e Roxana Rosario Pauza de Schajnovetz pela prática, em tese, do delito do artigo 299 do Código Penal.

Consta da denúncia que os pacientes, "*sócios dirigentes da empresa CONTENTO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (...) determinaram a apresentação, em 19/11/01, perante a Delegada da Receita Federal em Itajaí-SC, de requerimento administrativo de registro da declaração de importação (DI) n° 01/1120256-0 (fls. 12/14). Segundo o conhecimento de embarque marítimo (...) apresentado ao fisco juntamente com a declaração de importação, as mercadorias foram embarcadas em Yantian, China, e entregues no porto de Itajaí-SC. Entretanto, de acordo com a declaração de importação apresentada, bem como conforme a fatura comercial (...) que instruiu aquele documento, a exportadora declarada seria a empresa ASHIRA ITOH TRADE AND INVESTMENTS, com sede em New Jersey, Estados Unidos da América. Considerando diligência fiscal realizada pela Inspeção da Receita Federal em Curitiba-PR (...) bem como apuração do fisco americano, realizada a pedido de adido civil do fisco brasileiro naquele país (...), conclui-se pela inexistência de fato da empresa ASHIRA ITOH TRADE AND INVESTMENTS. Diante de tal fato, constatou-se a falsidade da declaração prestada por determinação dos denunciados, quando do registro da declaração de importação (DI) n 01/1120256-0, acerca da empresa exportadora, bem como a inidoneidade da fatura comercial n° 289/01, apresentada naquela ocasião*".

Os impetrantes esclarecem que o paciente Ariel Fernando Schajnovetz foi indiciado pelo cometimento do delito do artigo Iº da Lei n° 8.137/90. Efetuado o parcelamento do respectivo débito fiscal e posteriormente quitado, mesmo assim "*o douto Procurador da República denunciou o Paciente pelo delito de falsidade documental, sob o argumento de que não haveria 'indicativos da prática de redução tributária fraudulenta'*". Sustentam que "*a falsidade apontada pela denúncia consubstancia-se no meio utilizado para a sonegação fiscal. Sim, porque a falsidade, in casu, não passa do modo pelo qual os Pacientes teriam praticado a fraude de natureza fiscal com o fim de reduzir a carga tributária incidente sobre a importação das mercadorias*", destacando que "*a falsidade de importação em tese praticada pelos Pacientes destinava-se exclusivamente à sonegação do pagamento do imposto de importação. Não é à toa que a empresa representada pelos Pacientes foi autuada pela Receita Federal, bem como o auditor fiscal expressamente destacou que 'os preços constantes da fatura comercial são bastante baixos, evidenciando problemas de valoração aduaneira'*"¹. Acrescentam que "*a potencialidade lesiva da falsidade documental da declaração de importação esgota-se na sua utilização para a prática de sonegação fiscal*", devendo, assim, ser absorvido o delito de falsidade pelo crime fim. Noticiam, ainda, que em razão do pagamento de todas as parcelas do parcelamento efetuado foi julgada extinta a execução fiscal promovida contra a empresa da qual os pacientes são os sócios-dirigentes. Afirmam que, mesmo que se reconheça a conduta como delito de descaminho, "*também é certo que o e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, decidiu que o pagamento do tributo extingiria a punibilidade*". Por fim, asseveram a ocorrência da prescrição em perspectiva.

Solicitadas informações, foram atendidas pelo juízo impetrado como constam nas fls. 64-65.

Por meio da decisão das fls. 67-69 foi indeferida a liminar postulada.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 75-84).

É o relatório. Apresento em mesa.

Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):

LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO

Nº de Série do Certificado: 42C51543

Data e Hora: 21/11/2007 10:51:02

"HABEAS CORPUS" Nº 2007.04.00.032299-0/SC

RELATOR	Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
IMPETRANTE	ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
PACIENTE	ARIEL FERNANDO SCHAJNOVETZ ROXANA ROSARIO PAUZA DE SCHAJNOVETZ
IMPETRADO	JUÍZO SUBSTITUTO D A O 1 a V F e JEF CÍVEL e CRIMINAL DE ITAJAÍ

VOTO

Na representação fiscal para fins penais encaminhada pela Receita Federal constou como possíveis ilícitos praticados pelos pacientes aqueles descritos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 e nos artigos 171, 298 e 299, todos do Código Penal. A Polícia Federal, por sua vez, determinou o indiciamento de Ariel Fernando Shajnovetz peio delito do artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

Todavia, o Ministério Público Federal denunciou os pacientes pela conduta descrita no artigo 299, *caput* do Código Penal.

Segundo a denúncia, os réus realizaram operação de importação na qual, *"de acordo com a declaração de importação apresentada, bem como conforme a fatura comercial (...) que instruiu aquele documento, a exportadora declarada seria a empresa ASHIRA ITOH TRADE AND INVESTMENTS, com sede em New Jersey, Estado Unidos da América"*. Todavia, em *"diligência fiscal realizada pela Jnspetoria da Receita Federal (...) conclui-se pela inexistência de fato da empresa ASHIRA ITOH TRADE AND INVESTMENTS"*. Assim, *"constatou-se a falsidade da declaração prestada por determinação dos denunciados, quando do registro da declaração de importação (DI) nº 01/1120256-0 acerca da empresa exportadora, bem como a inidoneidade da fatura comercial nº289/01, apresentada naquela oportunidade"*.

Ressaltou a acusação que *"Não obstante a ausência de prova de redução tributária fraudulenta, a importar, inclusive, na impertinência de alegações de extinção de punibilidade por recolhimento tributário, apresenta-se relevante a falsidade perpetrada no caso, pois prejudicou o controle aduaneiro do comércio exterior, com regras rígidas, destinadas, inclusive, a garantir a idoneidade das importações"*.

É sabido que ao Ministério Público Federal, como *dominus litis*, incumbe enquadrar a conduta praticada no tipo penal que entender adequado, podendo, até antes da sentença, emendar a inicial.

Ocorre que a *"Falsidade que tenha por escopo suprimir ou reduzir tributo não é delito autônomo, mas sim crime-meio para a supressão ou redução, que é o crime-fim"* (HC nº 2007.04.00.020319-7/PR, TRF-4ª Região, 7ª Turma, rei. Tadaaqui Hirose, D.E., ed. 01-08-2007), sendo por este absorvido, bem como *"Os delitos constantes dos art. 299 e 304 do CP, somente são absorvidos pelo crime de sonegação fiscal, se o falso teve como finalidade a sonegação, constituindo, em regra, meio necessário para a sua consumação"* (HC nº 75.599/SP, STJ, 5ª Turma, rei. Min. Félix Fischer, DJU, ed. 08-10-2007, p. 332).

É o caso dos autos, já que a potencialidade lesiva do falso perpetrado, como se infere das circunstâncias do caso, esgota-se na importação efetuada, ou seja, foi praticado apenas com o objetivo de reduzir os impostos envolvidos na operação, não se prestando para outros fins. Assim, não há falar em crime de falsidade quando este encontra-se absorvido pelo delito fim.

Relativamente ao valor que foi sonegado pela conduta dos pacientes, constata-se que foi adimplido (fls. 51-52), o que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.684/03, extingue a punibilidade.

Poder-se-ia entender, então, pelo enquadramento da conduta no tipo penal do artigo 334 do Código Penal. Todavia, ainda que se entenda que esse ilícito é especial em relação ao do artigo Iº da Lei nº 8.137/90, e, como tal, prevalente, não se poderia cogitar de nova denúncia pela prática daquela conduta. É que do ordenamento jurídico consta o princípio de que ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo fato, o *ne bis in idem*. Esse princípio possui conteúdo tanto material quanto processual. Veda a dupla punição tanto quanto o duplo processo pelo mesmo fato. Com efeito, houve uma denúncia equivocada pela prática de delito de falsidade, a qual, nesta oportunidade está se reconhecendo a extinção da punibilidade pelos fundamentos antes declinados. Não poderia o juízo, assim, admitir uma segunda denúncia, pois estaria a processar, pela segunda vez, as mesmas partes, pelos mesmos fatos e mesma causa de pedir, o que não se admite à vista do já invocado princípio do *ne bis in idem*.

Presente, portanto, o constrangimento ilegal a justificar o acolhimento da pretensão.

Ante o exposto, voto por conceder a ordem de *habeas corpus*.

**Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado
Relator**

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO

Nº de Série do Certificado: 42C51543

Data e Hora: 21/11/2007 10:51:05