

"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 DA 01a VF 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 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: 22/11/2007 18:59:09

"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 DA 01a VF e JEF CÍVEL e CRIMINAL DE ITAJAÍ

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de provimento liminar, objetivando o trancamento da Ação Penal nº 2004.72.08.002372-1/SC, proposta em desfavor de Ariel Fernando Schajnovetz e Roxana Rosário 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 Delegacia da Receita Federal em Itajaí-SC, de requerimento administrativo de registro da declaração de importação (DI) nº 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) nº 01/1120256-0, acerca da empresa exportadora, bem como a inidoneidade da fatura comercial nº 289/01, apresentada naquela ocasião*".

Os impetrantes esclarecem que o paciente Ariel Fernando Schajnovetz foi indiciado pelo cometimento do delito do artigo 1º da Lei nº 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*". 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 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 10:51:02

"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 DA 01a VF 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 pelo 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 Inspeção 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 nº 289/01, 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, rel. 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, rel. 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 1º 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
