

CONTRABANDO — SONEGAÇÃO FISCAL — EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

— *A faculdade de extinguir a punibilidade, pelo pagamento do tributo devido é restrita a sonegação fiscal e não se estende aos crimes de contrabando ou descaminho.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministério Público Federal *versus* Creusa Torres Lage e outra
Recurso extraordinário n.º 72.102 — Relator: Sr. Ministro
BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 29 de outubro de 1971.
Luiz Gallotti, Presidente. *Barros Monteiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Sr. Presidente.

Assim foi a espécie relatada perante o eg. Tribunal Federal de Recursos pelo eminente Ministro Godoy Ilha.

“O advogado José Gerardo Grossi impetra esta ordem de *habeas corpus*, em favor de Creusa Torres Lage e Nú-

bíia Toscano de Vasconcelos, que estavam sofrendo constrangimento ilegal de parte do Juiz Federal da 1.ª Vara da Seção do Distrito Federal, em virtude do recebimento da denúncia em que, sem justa causa, foram as pacientes indiciadas em crime de contrabando.

Esclarece a inicial que o Departamento de Polícia Federal em Brasília apreendeu 231 garrafas de uísque, de fabricação escocesa, que teriam sido remetidas pela paciente Núbia Toscano de Vasconcelos à paciente Creusa Torres Lage, aqui residente, desacompanhadas de documentação fiscal, instalando-se, em consequência, inquérito policial, em cujo curso a paciente Creusa Torres Lage requereu ao Delegado da Receita Federal nesta capital autorização para efetuar o pagamento do tributo e multas devidas à União Federal.

Inobstante ter sido realizado esse pagamento, foram ambas e o motorista do ônibus que transportou a mercadoria, denunciados como incursores na sanção do art. 334, do Código Penal.

Sustenta o impetrante inexistir justa causa para o recebimento da denúncia, pela extinção da punibilidade, face ao que prescreve o art. 2.º da Lei número 4.729, que definiu os crimes de sonegação fiscal, quando o agente promover o recolhimento do tributo devido antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria e que idêntica exclusão da punibilidade foi estabelecida pelo § 2.º do art. 18, do Decreto-lei n.º 157/67, quando a imputação penal, de natureza diversa da Lei n.º 4.729, decorre de ter o agente elidido o pagamento de tributo, desde que ainda não tenha sido iniciada a ação penal, se o pagamento do tributo e multas for pago ou depositado na forma ali mencionada.

Discorre longamente o impetrante para demonstrar que no caso se cuida de sonegação fiscal que incide nos invocados preceitos legais, de vez que o recolhimento dos tributos foi efetuado antes de iniciar-se a ação penal, como o reconheceu a própria denúncia. O ilustrado titular da 1.ª Vara Federal de Brasília prestou as informações constantes do ofício de fls. 21-4 (*lê*) e o fez acostando a elas, além da cópia da denúncia já exibida pelo impetrante, o traslado do interrogatório do motorista que transportou, sem conhecimento ou despacho da empresa, a incriminada bagagem.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Henrique Fonseca de Araújo, pronunciou-se contra a concessão de ordem, nestes termos:

“Reconhece o impetrante que não se trata de crime de sonegação fiscal, no que tem razão, mas de verdadeiro descaminho, também atingido pela extinção de punibilidade, uma vez pagos os tributos antes de iniciada a ação penal, nos termos do art. 18, § 2.º, do

Decreto-lei n.º 157, de 1967, no que absolutamente não lhe assiste razão, como se passará a demonstrar:

Este eg. Tribunal já reiteradas vezes se pronunciou no sentido de que a extinção da punibilidade prevista, seja do art. 2.º da Lei n.º 4.729, de 1965, seja no art. 18 do Decreto-lei n.º 157, de 1967, não se aplica aos crimes de contrabando ou descaminho, mas tão-somente aos de sonegação fiscal, definidos no art. 1.º da citada Lei número 4.729/65. Vejam-se, entre outros, os acórdãos seguintes: HC 2.211, Relator Ministro Antônio Neder, *D.J.* de 11.12.69, p. 5.961; RHC 2.275, Relator Ministro Márcio Ribeiro, *D.J.* de 1.5.70, p. 1.872.

No mesmo sentido é o entendimento do Excelso Pretório, conforme se vê dos seguintes julgados:

“Crime de contrabando (Código Penal, art. 334, § 1.º, c).

Extinção da punibilidade, nos termos do art. 18, do Decreto-lei n.º 167/67.

No processo administrativo (fiscal) é que cabe ao interessado satisfazer os requisitos a que se refere o preceito, para verificar sua adequação à infração, atribuída (Lei n.º 4.729, de 1965, art. 2.º).

Ausentes estes pressupostos, descabe o *writ*. Recurso não provido” (RHC 46.940, Relator Ministro Thompson Flores, *D.J.* de 12.9.69, p. 4.078).

No caso, invoca-se, é verdade, mais precisamente, o § 2.º do art. 18 do Decreto-lei n.º 157/67, que cuida da extinção da punibilidade “quando a imputação penal, de natureza diversa da Lei n.º 4.729, de 14.7.65, decorra de ter o agente elidido o pagamento de tributo, desde que ainda não tenha sido iniciada a ação penal.”

Pretende o impetrante que o crime atribuído às pacientes seja o de descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal, *caput*, e que decorreria de terem as pacientes elidido o pagamento de tributos devidos, e, portanto, atingido pela extinção da punibilidade, uma vez que se trata de imputação

penal de natureza diversa da Lei número 4.729, de 14.7.65”.

Ora, ao contrário do que sustenta o impetrante, ainda que se emprestasse no citado § 2.º do art. 18, o entendimento que o mesmo pretende, no caso não pode ter qualquer aplicação, pois o crime atribuído às pacientes não é o de descaminho, previsto e definido no *caput* do art. 334, mas o capitulado precisamente na Lei n.º 4.729, de 14.7.65, art. 5.º, alíneas *c* e *d*, *verbis*:

“§ 1.º Incorre na mesma pena quem:

...

c) vende, expõe à venda, mantém em depósito, ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício da atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no país ou importou fraudulentamente, ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.”

Portanto, os crimes atribuídos às pacientes se acham previstos precisamente na Lei n.º 4.729, de 1965, de resto expressamente mencionada na capitulação do fato feita pela denúncia. Não se trata, assim, de imputação diversa da Lei n.º 4.729, de 1965, o que torna inaplicável, desde logo, o invocado artigo 18, § 2.º, do Decreto-lei n.º 157, de 1967.

Vale lembrar, ainda, que as pacientes não se acham presas, mas, ao contrário, respondem em liberdade à ação penal.”

É este o voto proferido por S. Exa. às fls. 46:

“A Lei n.º 4.729, de 14.7.65, que definiu o crime de sonegação fiscal, dispôs, no art. 2.º, “extingue-se a pu-

nibilidade dos crimes previstos nesta lei quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria”. E o art. 18 do Decreto-lei n.º 157, de 10.2.67, ampliando a franquia legal, estendeu a extinção da punibilidade se, “mesmo iniciada a ação fiscal, o agente promover o recolhimento dos tributos e multas devidos”. No caso *sub judice*, a indiciada Creusa Torres Lage, devidamente autorizada, recolheu à Inspetoria da Receita Federal, em data de 7.5.70, a importância total de Cr\$ 30.359,03, correspondente ao valor da mercadoria, imposto e multas, como comprovado pela Guia de Recolhimento de fls. 9. Isso, antes do oferecimento da denúncia.

Em verdade, tem entendido este Tribunal que o preceito só alcança os delitos de sonegação fiscal definidos na mencionada Lei n.º 4.729, entendimento também sufragado pelo Excelso Pretório (RHC 47.797 e 46.940), excluídos os crimes de contrabando ou descaminho definidos no art. 334, do Código Penal, com a redação que lhe deu a citada Lei n.º 4.729.

Embora acompanhando, como vogal, as decisões da Turma, neste sentido, não tenho deixado de salientar a injustiça de semelhante distinção, posto que *descaminho* e *sonegação* são expressões equivalentes. O descaminho não é mais que a sonegação dos tributos nos casos de importação ou exportação não proibida, como previsto no art. 334, da lei penal:

“Importar ou exportar mercadoria proibida ou elidir, no todo ou em parte, o pagamento de direitos ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.”

Comentando idêntico dispositivo do Código Penal de 1890, já o saudoso Galdino Siqueira salientava:

“Neste artigo, o Código funde na qualificação de contrabando essas figuras de infração aduaneira, isto é, o *contrabando*, na primeira parte, esta-

tuindo: "Importar ou exportar gêneros ou mercadorias proibidas", e o *descaminho*, na segunda parte, "evitar no todo ou em parte o pagamento dos direitos e impostos estabelecidos sobre a entrada, saída e consumo de mercadorias" e por qualquer modo elidir ou defraudar esse pagamento. Como já vimos, no Código Penal português, de 1852, essas figuras eram previstas distintamente e punidas diversamente, e no Código de 1886, fonte do nosso, foram também qualificadas distintamente nos arts. 279 e 280 e, sem estabelecer penas, manda no art. 281 "observar sobre a matéria as disposições das leis especiais". Não se justifica, porém, o sistema adotado pelo nosso legislador, sujeitando à mesma penalidade fatos que não são inteiramente idênticos, nem revelam nos seus autores o mesmo grau de temibilidade. Com efeito, pondera Viveiros de Castro, quem importa ou exporta mercadorias proibidas, atenta, em via de regra, contra a higiene, a ordem e a segurança pública, ao passo que quem evita, no todo ou em parte, o pagamento dos direitos e por qualquer modo elide ou defrauda esse pagamento, atenta contra as rendas públicas, contra os meios de subsistência da Nação" (*Direito Penal Brasileiro, Parte Especial* n.º 257).

O *descaminho* importa, sem dúvida, em sonegação fiscal, sendo, como o conceituou o saudoso Nelson Hungria, um "contrabando em lesão do Fisco".

Afirmou o eminente Ministro Victor Nunes, ao referir-se art. 2.º da Lei n.º 4.729, no julgamento do HC 44.764:

"Argumenta-se em contrário, nos autos, que esse artigo não se refere ao contrabando, mas somente ao crime de sonegação fiscal. Mas, aqui, evidentemente, não há contrabando. Da lista que li há pouco, as mercadorias apreendidas podem ser importadas, desde que pagos os impostos. Portanto, se há crime, será de *descaminho*, e o *des-*

caminho é crime de sonegação fiscal (grifei). (R. T. J., 46/307)

E a ordem foi denegada porque, como salienta o voto do Ministro Djaci Falcão, não houvera prova de que o recolhimento dos tributos tivesse sido feito antes da ação penal.

Ainda que procedente a afirmativa de que a extinção da ação penal só compreendia, restritamente, na vigência da Lei n.º 4.729, os delitos de sonegação fiscal nela definidos, é relevante ponderar que o Decreto-lei número 157/67, veio dirimir a controvérsia, ao dispor, no § 2.º, do seu art. 18, *in verbis*:

"Extingue-se a punibilidade, quando a imputação penal, de *natureza diversa da Lei n.º 4.729* (o grifo não é do original), de 14.7.65, decorra de ter o agente elidido o pagamento do tributo, desde que ainda não se tenha iniciado a ação penal se o montante do tributo e multas for pago ou depositado na forma deste artigo."

A nova disposição veio, a toda a evidência, dilargar a franquia legal, estendendo a extinção da punibilidade mesmo quando a natureza da imputação for de natureza diversa da prevista na Lei n.º 4.729.

Estou assim, em que inexistente, justa causa para a denúncia que, nos termos do art. 43, inc. II, do C. Pr. Pen., deverá ser rejeitada se "já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa".

Concedo a ordem."

A exceção do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, no mesmo sentido do voto do Sr. Ministro Godoy Ilha as manifestações dos demais integrantes da Segunda Turma daquela Alta Corte de Justiça, inclusive a do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, que solicitara vista dos autos (fls. 51-3).

Daí a ementa que encima o acórdão de fls. 57:

"Crime de contrabando e *descaminho*. Extinção da punibilidade. *Descaminho* e *sonegação* fiscal são expressões equivalentes, de modo a benefi-

ciar com a extinção da punibilidade se, antes de iniciada a ação penal, tiver o agente recolhido o imposto e multas devidos, como veio a estabelecer o § 2.º, do art. 18, do Decreto-lei n.º 157, de 1967, contemplando na franquia legal mesmo os crimes de natureza diversa previstos na Lei n.º 4.729/65.

Concedeu-se a ordem, porque a iniciada, antes do oferecimento da denúncia e no curso do inquérito policial, recolheu, devidamente autorizada, a quantia total de Cr\$ 30.359,03, correspondente ao valor da mercadoria, impostos e multas."

Inconformado, recorre extraordinariamente o Ministério Público Federal. Com arrimo na alínea *d* do permissivo constitucional, após minuciosa exposição dos fatos em confronto com as várias leis federais que indica, alega divergência com os julgados do Supremo Tribunal Federal, que relaciona a fls. 64.

Indeferido o apelo pelo despacho de fls. 67-9, subiu o mesmo por força do despacho por mim proferido no Ag. 52.430, em apenso.

Arrazoad o recurso pelas partes, assim opinou, às fls. 94-5, a douta Procuradoria-Geral da República:

"Com fulcro na letra *d* do permissivo constitucional, o ilustre 4.º Subprocurador-Geral da República interpôs recurso extraordinário contra o v. acórdão da eg. Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, que concedeu *habeas corpus* a Núbia Toscano de Vasconcelos e Creusa Torres Lage.

Foram elas denunciadas por transgressão ao art. 334, do Código Penal combinado com o art. 5.º, da Lei número 4.729, de 14.7.65, por ter a primeira remetido do Pará para a segunda, que reside em Brasília, 231 garrafas de uísque de fabricação escocesa que tinham por destino serem vendidas a terceiros, como especificado na peça acusatória (fls. 26).

Apreendida a mercadoria e instaurado inquérito policial, efetuou-se o pagamento dos tributos e multas de-

vidas, o que não obstou o oferecimento de denúncia, recebida pelo titular da 1.ª Vara Federal em Brasília, daí a impetração da ordem, deferida para considerar extinta a punibilidade do crime imputado às recorridas, na forma prevista pelo § 2.º, do art. 18, do Decreto-lei n.º 157/67.

A inaplicabilidade desse preceito aos crimes de contrabando ou descaminho se encontra plenamente demonstrada pelo ilustre signatário do recurso, resultando evidente que o v. acórdão *sub censura* se opõe às decisões do Pretório Excelso trazidas a confronto, todas no sentido de não se estender àqueles ilícitos a extinção da punibilidade de que trata o § 2.º do art. 18, do Decreto-lei n.º 157/67, e que se dirige, exclusivamente, aos delitos, de sonegação fiscal definidos no art. 1.º da Lei n.º 4.729/65.

Nada temos que acrescentar às alongadas considerações feitas na petição de recurso (fls. 60-5) e na sua sustentação (fls. 73-8), pois que esgotam a matéria, razão por que a elas nos reportando e adotando-as em sua inteireza, opinamos pelo provimento do recurso, para que cassada a ordem concedida em favor das recorridas."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator — Sr. Presidente.

Patente o conflito entre v. acórdão recorrido e aqueles mencionados pelo recorrente, dos quais foram relatores os Srs. Ministro Thompson Flores e Aliomar Baleeiro (RHC 46.940, *in D.J.* de 12.9.69, p. 4.078 e n.º 46.939, *em D.J.* de 8.8.69, p. 3.393).

Mais recentemente, porém, ou seja, a 23 de setembro do ano findo de 1970, sendo relator o eminente Ministro Adauto Cardoso, manifestou-se o Plenário do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido daqueles julgados sendo esta a ementa do respectivo acórdão (RHC 48.271, do DF):

“Contrabando. Sua diferença da sonegação fiscal. Extinção da punibilidade. Lei n.º 4.729, de 1965. A faculdade de extinguir a punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, não se estende aos crimes de contrabando ou descaminho; está restrita à sonegação fiscal definida na lei.

Recurso desprovido.”

É esta a fundamentação de seu escoreito voto:

“A sonegação fiscal cuja punibilidade se extingue com o recolhimento pelo agente do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria é a definida no art. 1.º da Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965.

Essa extinção de punibilidade não ocorre em relação aos crimes de contrabando ou descaminho, definidos no art. 334, do Código Penal, com a redação que a ele deu, no seu art. 5.º, a citada Lei n.º 4.729.

Assim já julgou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão proferido no RHC 47.797, de 9.3.70, publicado no *D.J.* de 10.4.70, p. 1.330, sendo relator o eminente Ministro Thompson Flores.

De duas partes distintas se compõe a referida Lei n.º 4.729. Na primeira se define o crime de sonegação fiscal, se estabelecem as penas cabíveis, os casos de extinção de punibilidade, a vigência da lei no tempo, a exclusão dos atos que nela não estiverem definidos e o destino da multa aplicada por força dela. Na segunda se acrescentam ao art. 334, do Código Penal, figuras novas e afins do contrabando ou descaminho.

Temos que a sonegação fiscal de que trata a primeira parte é inteiramente diversa daquela de que cogita a segunda, embora no contrabando também ocorra o fato de elidir o agente, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo da mercadoria. Como bem pondera o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, ilustre 4.º

Subprocurador-Geral da República, “é certo que todo descaminho importa em sonegação fiscal, mas nem toda sonegação fiscal é descaminho.”

“O descaminho é previsto, juntamente com o contrabando, no art. 334, do Código Penal, e, posteriormente, através das figuras que lhes foram equiparadas pela Lei n.º 4.729, e que passaram a constituir o § 1.º do artigo 344 daquele diploma legal, enquanto que a mesma Lei n.º 4.729 criava, pela primeira vez, entre nós, a figura do crime de sonegação, até então mero ilícito fiscal.

Portanto, a extinção da punibilidade admitida para os crimes de sonegação fiscal refere-se tão-somente às figuras criminais assim definidas, nunca ao crime de descaminho, de *nomem juris*, diverso, e, portanto, não atingido por aquele benefício.”

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.”

Confirmando seu anterior entendimento, a respeito, assim se pronunciou o Sr. Ministro Thompson Flores:

“Também como o eminente Relator, nego provimento ao recurso.

Já votei nesse sentido no recurso de *habeas corpus* invocado no voto de S. Exa.

E, a meu ver, nem poderia ser de forma diversa. Tenho que, apenas, nos casos de sonegação fiscal, admitem a Lei n.º 4.729/65, art. 2.º, e o Decreto-lei n.º 157/67, art. 18, § 2.º, a extinção da punibilidade, com o pagamento do débito antes de iniciada a ação penal, ou feito o depósito, na forma da lei.

Não se estende, pois, o benefício aos crimes de contrabando ou de descaminho.

Nem seria possível que viesse a lei a admitir tal absurdo. Estimularia, se assim ocorresse, a prática de tais infrações, eis que, apanhados que fossem, imediatamente, dispor-se-iam aos recolhimento. Favoreceria os grandes contrabandistas, em regra abonados, pois o risco do processo penal seria ne-

nhum, face ao pronto depósito do débito.

É o meu voto."

Pedindo vênica para adotar, como razões de decidir, os fundamentos expostos nesses dois votos e com apoio, ainda, no parecer da douta Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de casar a ordem de *habeas corpus* concedida, nestes autos, às recorridas.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 72.102 — DF — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Ministério

Público Federal. Recdas., Creusa Torres Lage e outra (Adv., José Gerardo Grossi).

Decisão. Conhecido e provido. Unânime. Falou, pelas recorridas, o Doutor José Gerardo Grossi. Pela União Federal, usou da palavra o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.