

CÓDIGO PENAL MILITAR

DECRETO-LEI 1.001 DE 21-10-1969

Recurso

HABEAS CORPUS .

Tribunal

STJ

CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO — NECESSIDADE**RESUMO**

- Sabemos todos que o bem juridicamente protegido pelo delito de sonegação tributária está apto a exercer funções de limite ao "ius puniendi" e de instrumento crítico do direito positivo. - Nesse contexto, não se deve descurar que o merecimento da pena é insuficiente, por si só, para fundamentar o emprego da sanção penal na tutela do bem jurídico. Impõe-se, além disso, a comprovação da necessidade da pena, isto é, a demonstração de que outras formas de proteção ao bem jurídico são insuficientes, bem assim da danosidade social da conduta. - A observação é importante para que não se pense que com o reconhecimento da arrecadação tributária como bem jurídico se está, implicitamente, aceitando o emprego da tutela penal contra a mera omissão no pagamento de tributos ou de seus acessórios. Embora não seja esta a sede apropriada a tal discussão, não se deve olvidar que a tutela penal desse bem jurídico somente estará autorizada contra as formas de ataque mais graves a ele dirigidas, após a comprovada insuficiência da tutela sancionadora extrapenal. - O Supremo Tribunal Federal, atento a essa construção hermenêutica, passou a adotar, mais recentemente, decisões no sentido de que a pendência de procedimento administrativo fiscal impede a instauração da ação penal, bem como de inquérito policial, relativamente aos crimes materiais descritos no art. 1º da Lei n.º 8.137/1990, tendo em vista que a consumação destes somente ocorre após a constituição definitiva do crédito tributário. Há, sobre o ponto, Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nestes termos: "Súmula Vinculante n.º 24: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo." - Como vimos do relatório, discute-se, no presente recurso ordinário em habeas corpus, sobre a necessidade de constituição definitiva do crédito tributário para a configuração do crime de descaminho. Argumenta-se que a condição objetiva de punibilidade descrita no enunciado n.º 24 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal também se aplica ao crime do art. 334 do Código Penal. - Como cediço, para a compreensão de muitas figuras penais, exige-se o conhecimento de institutos do Direito Tributário. Nesse contexto, a edição do enunciado n.º 24 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, que condiciona a tipificação dos crimes previstos no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, à constituição definitiva do crédito tributário, não pode ser ignorada que concerne a configuração do delito de descaminho. - Diante da redação do art. 334 do Código Penal, ponho-me a perguntar se não seria o descaminho crime de natureza material. O fato é que o próprio dispositivo penal exige a ilusão, no todo ou em parte, do pagamento do imposto devido. É dizer: não ocorrendo a supressão no todo ou em parte do tributo devido pela entrada ou saída da mercadoria pelas fronteiras nacionais, está descaracterizado o delito. - Não desconheço que há posição na doutrina no sentido de que bastaria a ilusão do pagamento do tributo para a consumação do crime, caracterizando-se o prejuízo à Fazenda Nacional como mero exaurimento da conduta, mostrando-se, portanto, o descaminho como um delito formal. - O principal fundamento dos que assim pensam diz respeito à natureza pluriofensiva do delito. Afirmam que não seria somente a ordem tributária, mas também a saúde pública e a higiene, os bens jurídicos acobertados pelo crime descrito no art. 334 do Código Penal. - A meu ver, o equívoco dessa interpretação consiste na desconsideração de que o poder punitivo do Estado está regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. É dizer: o Direito Penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. - De efeito, ao tipificar o delito de descaminho o intuito do legislador foi o de evitar o não recolhimento do imposto devido. Por consequência, entendo que o

bem jurídico que o Estado procurou tutelar foi a ordem tributária ou a Administração Pública em seu aspecto fiscal. Dessa forma, parece-me desnecessária a reprimenda estatal quando inexiste prejuízo à Fazenda Nacional. - No pormenor, é oportuno lembrar que os dois delitos incluídos em um único artigo do Código Penal devem ser interpretados isoladamente. Observem que o crime de contrabando, de fato, busca evitar a entrada no País de produtos proibidos, tutelando os bens jurídicos acima descritos. - Diversamente, o delito de d

EMENTA

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o raciocínio adotado pelo Supremo Tribunal Federal relativamente aos crimes previstos no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, consagrando a necessidade de prévia constituição do crédito tributário para a instauração da ação penal, deve ser aplicado, também, para a tipificação do crime de descaminho.