



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



AÇÃO PENAL: 0005047-09.2011.4.02.5001 (2011.50.01.005047-9)

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Réu: HELCIUS DOS SANTOS GONZAGA DA COSTA E OUTROS
Juiz: MARCUS VINICIUS FIGUEIREDO DE OLIVEIRA COSTA
Sentença: D2 - Absolutórias

JFES
Fls 236

SENTENÇA

I. RELATÓRIO:

Ação penal promovida pelo Ministério Público Federal (MPF) contra HELCIUS DOS SANTOS GONZAGA DA COSTA, JOAO CARLOS MARCHIORI, DALVA MARCHIORI e RICARDO LUIZ DE JESUS, nos autos qualificados e indicados às penas dos seguintes dispositivos: art. 334, caput, c/c art. 14, II, na forma do art. 71 (6 vezes); art. 299, na forma do art. 71 (20 vezes); e art. 304, na forma do art. 71 (20 vezes), todos do Código Penal.

Em resumo, a denúncia narra um esquema fraudulento de importações perpetrado pela empresa MASSIMEX COMERCIAL LTDA., trading beneficiária do FUNDAP, em conluio com outras empresas, mediante interposição fraudulenta, com a finalidade de suprimir o pagamento de impostos e mediante a alteração de documentos alfandegários.

O MPF divide a denúncia em dois blocos de fatos, a saber:

1. Esquema perpetrado pela MASSIMEX TRADING LTDA. em conluio com a empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA.:

A fiscalização identificou diversas importações na modalidade por conta e risco próprios, quando, na realidade, a real empresa importadora seria a ALLDIX COMERCIAL LTDA., sediada em São Paulo/SP e jamais habilitada na Receita Federal para realizar operações de comércio exterior. A ALLDIX COMERCIAL LTDA. negociava diretamente com os exportadores estrangeiros. Posteriormente, contratava a MASSIMEX para realizar a importação formal das mercadorias, declarando-a na modalidade por conta e risco próprios, o que permitia à MASSIMEX a obtenção dos incentivos oriundos do FUNDAP. Em território nacional, simulava-se a venda das mercadorias para diversas empresas de fachada, com o intuito de ocultar a real importadora. Esta, por sua vez, repassava as mercadorias aos reais adquirentes, que eram, em boa parte, subsidiárias brasileiras das empresas estrangeiras importadoras, com diminuta margem de lucro a ser declarado.

Por meio desse sistema, suprimia-se o recolhimento de tributos, principalmente por meio da quebra da cadeia de IPI. No âmbito alfandegário, como



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfc@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



as mercadorias já haviam sido liberadas, a pena de perdimento aplicada foi convertida em multa. As Declarações de Importação identificadas no aludido esquema são estas:

JFES
Fls 237

<u>Número da DI</u>	<u>Localização da D.I. nos apensos</u>	<u>Data do desembarço</u>	<u>Empresa declarada como importadora por conta e risco próprios</u>	<u>Importadora de fato</u>
<u>05/0458714-0</u>	<u>Fls. 737/739 do anexo I</u>	<u>05.05.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	<u>ALLDIX COMERCIAL LTDA.</u>
<u>05/0525903-0</u>	<u>Fls. 770/772 do anexo I</u>	<u>24.05.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/0898223-0</u>	<u>Fls. 804/813 do anexo I</u>	<u>02.09.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/0898293-0</u>	<u>Fls. 894/903 do anexo I</u>	<u>02.09.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/0977480-0</u>	<u>Fls. 1005/1014 do anexo I</u>	<u>13.09.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/1030057-4</u>	<u>Fls. 1094/1103 do anexo I</u>	<u>26.09.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/1094602-4</u>	<u>Fls. 1176/1179 do anexo I</u>	<u>13.10.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/1126858-5</u>	<u>Fls. 1204/1206 do anexo I</u>	<u>20.10.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/1228243-3</u>	<u>Fls. 1249/1252 do anexo I</u>	<u>14.11.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/1297155-7</u>	<u>Fls. 1291/1300 do anexo I</u>	<u>30.11.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



<u>05/0318349-5</u>	<u>Fls. 1802/1804 do</u> <u>anexo III</u>	<u>13.04.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	<u>ALLDIX COMERCIAL</u> <u>LTDA.</u> (produtos distribuídos a empresas de fachada, em ocultação da ALLDIX e de seus clientes)
<u>05/1162306-7</u>	<u>Fls. 1834/1836 do</u> <u>anexo III</u>	<u>31.10.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/1211397-6</u>	<u>Fls. 1863/1882 do</u> <u>anexo III</u>	<u>14.11.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>05/1277548-0</u>	<u>Fls. 1926/1932 do</u> <u>anexo III</u>	<u>25.11.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>06/0008887-6</u>	<u>Fls. 1968/1976 do</u> <u>anexo III</u>	<u>04.01.2005</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>06/1198151-8</u>	<u>Fls. 2009/2013 do</u> <u>anexo III</u>	<u>09.10.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>06/1218943-5</u>	<u>Fls. 2041/2044 do</u> <u>anexo III</u>	<u>10.10.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>06/1223237-3</u>	<u>Fls. 2069/2072 do</u> <u>anexo III</u>	<u>11.10.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>06/1347320-0</u>	<u>Fls. 2094/2105 do</u> <u>anexo III</u>	<u>10.11.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	

JFES
Fls 238

Em relação ao esquema acima exposto, o MPF identificou a prática de interposição fraudulenta na importação, com falsidade ideológica nas Declarações de Importação, no que tange à modalidade de importação e ao importador/adquirente das mercadorias. O MPF também identificou falsidade ideológica nas faturas internacionais (*invoices*) e nos conhecimentos internacionais de carga (BL/AWB), conforme tabelas às fls. 16/17. Além disso, imputa o crime de descaminho, alusivo à quebra da cadeia de IPI, e o delito de formação de quadrilha.

2. Esquema perpetrado pela MASSIMEX TRADING LTDA. em conluio com a empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA. e ZTE DO BRASIL COMÉRCIO, SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA:

A fiscalização identificou o mesmo esquema fraudulento de importações na modalidade por conta e risco próprios, em nome da MASSIMEX, quando, na realidade, a real empresa importadora seria a ALLDIX e a adquirente seria a ZTE DO BRASIL COMÉRCIO SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. Na prática, a ALLDIX



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



negociava diretamente com os exportadores estrangeiros, adquiria concretamente o produto, mas não figurava como importadora, nem a ZTE como adquirente. As mercadorias nacionalizadas com o respaldo nessas DI's eram repassadas, logo após o desembaraço, para empresas identificadas como "de fachada", a saber: TECHNO SHOP LTDA., DIRECTA NET WORK COM ELET. LTDA, SLOT LINE COM. PROD.INF. LTDA. e BROKER RJ COM. ELET. LTDA., as quais constam atualmente com a situação inapta ou baixada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica. A ALLDIX, formalmente, recebia os documentos das empresas intermediadoras de fachada, para, depois, repassar as mercadorias à ZTE DO BRASIL.

JFES
Fls 239

Portanto, a ALLDIX atuou no mercado interno como importadora por conta e ordem de terceiros (no caso, em benefício da ZTE), sem nunca ter sido habilitada no SISCOMEX. Na mesma situação se encontrava a ZTE DO BRASIL, que só foi habilitada em 08/08/2006 e, portanto, não podia figurar como adquirente nas Declarações de Importação à época dos fatos.

As transações em questão ainda apresentam uma peculiaridade adicional: faturas comerciais idênticas às que instruíram os documentos de importação da MASSIMEX foram apreendidas, mas com valores reais bem superiores àqueles registrados nas DIs (subfaturamento), junto a outros documentos que ratificam a falsidade.

As Declarações de Importação identificadas no aludido esquema são estas:

<u>Número da DI</u>	<u>Localização da D.I. nos apensos</u>	<u>Data do desembaraço</u>	<u>Empresa declarada como importadora por conta e risco próprios</u>	<u>Importadora de fato</u>
<u>06/0297312-5</u>	<u>Fls. 977/979 do anexo II</u>	<u>16.03.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	<u>ALLDIX COMERCIAL LTDA. em conjunto com a ZTE DO BRASIL</u>
<u>06/0343042-7</u>	<u>Fls. 1014/1016 do anexo II</u>	<u>27.03.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>06/0428431-9</u>	<u>Fls. 1039/1041 do anexo II</u>	<u>20.04.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



<u>06/0471027-0</u>	<u>Fls. 1069/1075</u> <u>do anexo II</u>	<u>28.04.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	<u>ALLDIX COMERCIAL</u> LTDA. em conjunto com <u>a ZTE DO BRASIL</u>
<u>06/0513602-0</u>	<u>Fls. 1101/1104</u> <u>do anexo II</u>	<u>05.05.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>06/0620524-6</u>	<u>Fls. 1132/1134</u> <u>do anexo II</u>	<u>29.05.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>06/0627330-6</u>	<u>Fls. 1164/1167</u> <u>do anexo II</u>	<u>01.06.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	
<u>06/0715371-1</u>	<u>Fls. 1194/1199</u> <u>do anexo II</u>	<u>23.06.2006</u>	<u>MASSIMEX</u>	

JFES
Fls 240

Neste segundo esquema, o MPF identificou a prática de interposição fraudulenta na importação, com falsidade ideológica nas Declarações de Importação, no que tange à modalidade de importação, ao importador de fato e ao adquirente das mercadorias. O MPF também apontou a prática de falsidade ideológica nas faturas internacionais (*invoices*) e nos conhecimentos internacionais de carga (BL/AWB), conforme tabelas às fls. 30. Além disso, imputa os crimes de descaminho e de formação de quadrilha.

O MPF não arrolou testemunhas.

Presentes as condições para o regular exercício da ação penal e afastadas as hipóteses do artigo 395 do Código de Processo Penal, recebeu-se a denúncia em **18/08/2011** (fls. 38/41).

Regularmente citados (fls. 58, 60, 171, 177), os réus apresentaram resposta escrita (fls. 61/79, 87/120), arrolando testemunhas e juntando documentos (fls. 122 e seguintes).

Os denunciados CUI YI e YANG FUSHENG, não localizados para citação pessoal, foram citados por edital, mas não responderam ao chamamento editalício (fls. 252/257). Em consequência, houve desmembramento e suspensão do processo em relação a eles, nos termos do art. 366 do CPP (fls. 258 e 262/264).

Portanto, remanescem no pólo passivo do presente feito apenas os réus HELCIUS DOS SANTOS GONZAGA DA COSTA, JOAO CARLOS MARCHIORI, DALVA MARCHIORI e RICARDO LUIZ DE JESUS.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



Em decisão às fls. 258/260, preliminares defensivas foram refutadas, e, ante a falta de causa evidente de absolvição sumária, o processo seguiu.

JFES
Fls 241

Instrução realizada conforme peças de fls. 344 e seguintes¹.

Em alegações finais às fls. 591/607, o MPF requereu: (a) a condenação dos réus HELCIUS, DALVA e RICARDO às penas dos crimes de descaminho e formação de quadrilha; (b) a absolvição dos réus quanto à imputação de falsidade ideológica; (c) a absolvição de JOÃO CARLOS, por insuficiência de provas de autoria.

A defesa de JOÃO CARLOS, HELCIUS e DALVA, às fls. 617/626, alegou: (i) ocorrência de prescrição quanto ao crime do art. 334 do CP; (ii) extinção da punibilidade do descaminho em razão do pagamento dos tributos, feito ao tempo dos processos de importação; (iii) fragilidade de indícios da falsidade ideológica; (iv) considerando que todos os tributos foram comprovadamente recolhidos, não deve subsistir o crime de formação de quadrilha, pois não houve associação estável e permanente com o objetivo de reduzir tributos; (iv) aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

A seu turno, a defesa de RICARDO LUIZ, às fls. 627/643, arguiu: (i) inépcia da denúncia, por falta de individualização da conduta de RICARDO; (ii) falta de prova da participação de RICARDO nos fatos tidos como criminosos; (iii) RICARDO era sócio minoritário da ALDDIX, atuava apenas na área comercial da empresa e jamais a administrou, sendo apenas encarregado de vender a empresas produtos a serem disponibilizados ao consumidor final. O papel meramente comercial de RICARDO foi confirmado pela corrê DALVA; (iv) DALVA também esclareceu que a empresa MASSIMEX tinha capacidade suficiente para importar mercadorias por conta própria, e assim o fez, contando com o *trader* Salomão Guerra Rodrigues para lhe indicar o produto que tinha boa aceitação no mercado nacional e para pesquisar de antemão quem teria interesse nos produtos por si importados; (v) o que para a Receita Federal seria um esquema fraudulento de interposição fraudulenta não passa de conduta natural adotada em qualquer ramo empresarial, no sentido de fazer pesquisa prévia no mercado e identificar clientes interessados; (vi) as mercadorias foram normalmente desembaraçadas, com todos os impostos pagos, e repassadas a empresas internas, com emissão de notas fiscais, não havendo qualquer prova de que as empresas adquirentes seriam “de fachada”.

É o relatório. Passo a decidir fundamentadamente.

¹ Audiência de instrução às fls. 344/348, com a oitiva de três testemunhas arroladas pela defesa; audiência às fls. 429-A/438, com oitiva de duas testemunhas e interrogatório dos réus HELCIUS, JOÃO CARLOS e DALVA; audiência às fls. 467/470, com deliberações diversas; audiência às fls. 522/526, com o interrogatório do réu RICARDO; diligências complementares indeferidas à fl. 532.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfc@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



II. FUNDAMENTAÇÃO

JFES
Fls 242

II.1. APRECIÇÃO DAS TESES PRELIMINARES

Rejeito a tese de inépcia da inicial.

Como foi dito à fl. 259, a aptidão da denúncia já foi avaliada por ocasião de seu recebimento.

Para esclarecimento da parte, ressalto que o MPF descreveu, com suficiência, o suposto comportamento criminoso de RICARDO LUIZ DE JESUS, ao detalhar que, no esquema denunciado, tal réu seria o responsável pela importadora de fato ocultada nas operações de importação, a saber, a ALLDIX COMERCIAL LTDA.

Ademais, não há que se falar em prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, inclusive porque a instrução processual e a defesa exercida em favor de RICARDO LUIZ demonstram que esse acusado e sua defesa técnica compreenderam bem a acusação lançada contra si.

A tese de ocorrência de prescrição igualmente **não pode prosperar**, haja vista que o lapso temporal decorrido entre os fatos denunciados (anos de 2005 e 2006, com lançamento do crédito em data posterior), o recebimento da denúncia (18/08/2011) e a presente data não supera o prazo prescricional estipulado com base na pena cominada em abstrato para os crimes do art. 334, 288 e 299 do CP (prazo de 08 anos, conforme art. 109, IV, do CP).

Também **afasto** a tese de extinção da punibilidade em razão do pagamento dos tributos devidos à época dos processos de importação, eis que a denúncia se ancora exatamente no suposto prejuízo perpetrado em desfavor do erário mediante a chamada quebra da cadeia de IPI que, no entender do órgão fazendário, decorre da formalização da operação de importação como importação por conta própria, quando na verdade deveria se tratar de operação por conta e ordem de terceiros.

Os contornos dessa questão serão melhor avaliados adiante, no estudo do mérito.



II.2. ANÁLISE DO MÉRITO

Partindo-se exclusivamente da versão contida na denúncia, a ocultação da real empresa importadora de produtos estaria evidenciada pelo registro de 27 (vinte e sete) Declarações de Importação² maculadas por falsidade ideológica, com indicação inverídica de interposta pessoa na cadeia de importação e possível subfaturamento de seu valor, servindo as falsidades como instrumento para a supressão do pagamento de II, IPI, PIS e COFINS por parte das empresas envolvidas. Restaria claro o falso como crime-meio para a execução do descaminho ou outro crime contra a ordem tributária eventualmente incidente à espécie.

Segundo a fiscalização alfandegária, a interposição fraudulenta estaria comprovada no caso concreto e representada pelo esquema abaixo, extraído do auto de infração respectivo (fl. 46 do anexo I, volume 1):

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL (IS)

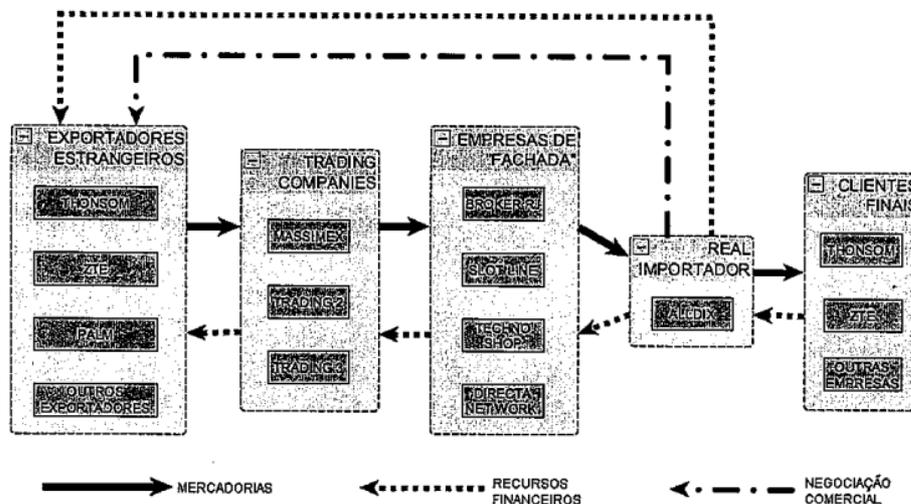


Figura 1 - Esquema desfraldado pela operação XIV BIS

No centro do esquema estaria a empresa ALLDIX COMERCIAL LTDA., apontada pelo órgão fazendário como real adquirente do esquema de importações, porquanto negociava com os exportadores no exterior, mas sequer tinha habilitação para operar no SISCOMEX. Assim, entraria em cena a *trading company* MASSIMEX, esta interessada em registrar a operação de importação em seu próprio nome,

² As Declarações de Importação encontram-se relacionadas no relatório desta sentença, com a indicação da respectiva localização nos apensos desta ação penal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



para angariar benefício concedido pelo Governo do Estado do Espírito Santo (FUNDAP). Na sequência, haveria repasse das mercadorias com emissão de notas fiscais de saída diretamente para a ALLDIX, ou ainda para empresas intermediárias “de fachada”, as quais por sua vez emitiriam notas fiscais de saída, tendo como destinatária a ALLDIX. Nesta segunda hipótese, as mercadorias seriam finalmente repassadas à empresa ZTE DO BRASIL COMÉRCIO SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., identificada como empresa coligada ou representante nacional do exportador estrangeiro, a denotar uma cadeia constituída no interesse de empresas integrantes de um mesmo grupo multinacional. A autoridade fiscal acresce que a ALLDIX, apesar de ostentar capacidade operacional inferior, apresentava-se para essas empresas como se importadora fosse, mas as operações eram registradas em nome de *tradings* operando por conta e risco próprios.

JFES
Fls 244

Uma vez presumida/identificada a interposição fraudulenta, a autoridade fazendária concluiu que o verdadeiro importador, aquele que comprou as mercadorias no exterior e as internalizou em território nacional, ficou oculto em todos os procedimentos de importação, fato que implicaria a falsidade ideológica das declarações de importações e documentos correlatos, por não registrarem o maior interessado nas operações.

Em sua defesa (fls. 618), JOÃO CARLOS, HELCIUS e DALVA alegam ter realizado de forma lícita as operações de importação identificadas na denúncia, em conformidade com a lei e com a devida emissão de notas fiscais de entrada e de saída. Quanto à suposta encomenda das mercadorias importadas, admitem que a MASSIMEX foi procurada pelo *trader* Salomão Guerra, em 2005, para prospectar operações de importação de componentes eletrônicos, e que, diante do interesse manifestado, a MASSIMEX iniciou as operações em causa, sendo que as mercadorias importadas foram comercializadas com várias empresas.

Reputando a acusação balizada em suposições e desprovida de prova suficiente contra os réus, a defesa técnica taxa o descaminho como delito nitidamente tributário e salienta a inexistência de fato típico no caso, porquanto houve recolhimento dos tributos incidentes nas operações e o conseqüente desembaraço das mercadorias.

RICARDO LUIZ DE JESUS, além de se apegar à sua atuação comercial na empresa ALLDIX para sustentar falta de participação no esquema denunciado, alega que a indigitada fraude não passa de uma pesquisa prévia no mercado, para detectar possíveis clientes interessados na compra da carga a ser trazida par ao Brasil, evitando-se com isso o prejuízo financeiro de não ter a carga aceitação no mercado interno, ou de demora para sua venda, implicando custos de armazenamento do bem, deterioração *etc*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



JFES
Fls 245

No ponto alusivo a subfaturamento de produtos importados, as defesas não tecem maiores considerações: limitam-se, em suma, a argumentar que o MPF se apoia em ilações ou presunções, bem como no processo administrativo fiscal, cuja validade é questionada como prova não submetida a contraditório judicial.

Além disso, argumentam que a falsidade ideológica e até mesmo a formação de quadrilha restariam absorvidas pelo descaminho, cuja persecução está obstaculizada pela ausência de ilicitude nas operações de importação.

Este é o panorama geral do caso.

Pois bem. As sanções pela interposição fraudulenta em operação de comércio exterior têm previsão legal, e resultam do disposto no artigo 23, V do Decreto-Lei n.º 1.455/76, na redação que lhe deu a Lei n.º 10.637/2002, *in verbis*:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

Bem teria andado o legislador se, ao definir a interposição fraudulenta, cuidasse de tratá-la como fato assimilado ao descaminho. De fato, outra não tem sido a pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal, a partir da representação feita pelo órgão aduaneiro, em numerosos casos envolvendo a importação de mercadorias pelos portos capixabas, onde durante muito tempo vigorou a legislação – censurável sob todos os pontos de vista – garantidora dos benefícios do FUNDAP (Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias).

Ocorre que assim não fez o legislador, criando vácuo legislativo intransponível em sede penal, resultante de uma repetida circunstância fática: não há lançamento de tributo, senão aplicação da pena de perdimento.

Durante algum tempo, digladiou-se este juízo contra o defeito legal, esforçando-se na tentativa de dar enquadramento penal adequado à conduta empresarial de tentar fraudar a cobrança de tributos mediante ocultação do real importador. Cuida-se de equação sem solução: quando se descobre a fraude, em regra não se constitui o crédito tributário, deixando de existir condição objetiva de punibilidade relativa a crimes de sonegação fiscal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



De fato, em se tratando do crime consistente em “iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”, parece evidente a necessidade de verificação da verdadeira “ilusão do pagamento” – para empregar a expressão adotada em normas posteriores com sentido absolutamente idêntico, a real “supressão ou redução” do imposto devido.

JFES
Fls 246

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO (ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL). INVESTIGAÇÃO CRIMINAL INICIADA ANTES DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Tal como nos crimes contra a ordem tributária, o início da persecução penal no delito de descaminho pressupõe o esgotamento da via administrativa, com a constituição definitiva do crédito tributário. Doutrina. Precedentes. 2. Embora o delito de descaminho esteja descrito na parte destinada aos crimes contra a Administração Pública no Código Penal, motivo pelo qual alguns doutrinadores afirmam que o bem jurídico primário por ele tutelado seria, como em todos os demais ilícitos previstos no Título IX do Estatuto Repressivo, a Administração Pública, predomina o entendimento de que com a sua tipificação busca-se tutelar, em primeiro plano, o erário, diretamente atingido pela ilusão do pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. 3. O delito previsto na segunda parte do caput do artigo 334 do Código Penal configura crime material, que se consuma com a liberação da mercadoria pela alfândega, logrando o agente ludibriar as autoridades e ingressar no território nacional em posse das mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos, não havendo, por conseguinte, qualquer razão jurídica para não se lhe aplicar o mesmo entendimento já pacificado no que se refere aos crimes materiais contra a ordem tributária, cuja caracterização só ocorre após o lançamento definitivo do crédito fiscal. 4. A confirmar a compreensão de que a persecução penal no crime de descaminho pressupõe a constituição definitiva do crédito tributário, tem-se, ainda, que a própria legislação sobre o tema reclama a existência de decisão final na esfera administrativa para que se possa investigar criminalmente a ilusão total ou parcial do pagamento



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



JFES
Fls 247

de direito ou imposto devidos (artigo 83 da Lei 9.430/1996, artigo 1º, inciso II, do Decreto 2.730/1998 e artigos 1º e 3º, § 7º, da Portaria SRF 326/2005). 5. Na hipótese vertente, ainda não houve a conclusão do processo administrativo por meio do qual se apura a suposta ilusão do pagamento de tributos incidentes sobre operações de importação por parte dos pacientes, pelo que não se pode falar, ainda, em investigação criminal para examinar a ocorrência do crime de descaminho. 6. Ordem concedida para trancar o inquérito policial instaurado contra os pacientes.

(STJ - Quinta Turma. HC 200901215074. Relator: Min. Jorge Mussi. DJE 14.02.2011. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Grifos não originais.)

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça mantém idêntica compreensão:

Descaminho (caso). Habeas corpus (cabimento). Matéria de prova (distinção). Esfera administrativa (Lei n.º 9.430/96). Processo administrativo-fiscal (pendência). Ação penal (extinção). 1. Determina a norma (constitucional e infraconstitucional) que se conceda habeas corpus sempre que alguém esteja sofrendo ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação; trata-se de dar proteção à liberdade de ir, ficar e vir, liberdade indubitavelmente possível em todo o seu alcance. Assim, não procedem censuras a que nele se faça exame de provas. Precedentes do STJ. 2. A propósito da natureza e do conteúdo da norma inscrita no art. 83 da Lei n.º 9.430/96, há de se entender que a condição ali existente é condição objetiva de punibilidade, e tal entendimento também se aplica ao crime de descaminho (Cód. Penal, art. 334). 3. Em hipótese que tal, o descaminho se identifica com o crime contra a ordem tributária. Precedentes do STJ: HCs 48.805, de 2007, e 109.205, de 2008. 4. Na pendência de processo administrativo no qual se discute a exigibilidade do débito fiscal, não há falar em procedimento penal. 5. Recurso ordinário provido para se extinguir, relativamente ao crime de descaminho, a ação penal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



(STJ - Sexta Turma. RHC 200900048881. Relator: Min. Nilson Naves. DJE 08.02.2010. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Grifos não originais.)

JFES
Fls 248

As condutas consistentes em “vender, expor à venda, manter em depósito ou utilizar” espelham crimes formais, cujo aperfeiçoamento independe de resultado naturalístico. Ao contrário, e a despeito de alguma vacilação doutrinária, o ato de iludir o pagamento de imposto é inteiramente redutível ao conceito de sonegação fiscal, devendo ser exigida a constituição definitiva de crédito tributário.

Assim, naquelas hipóteses em que não há lançamento de tributo, torna-se inaplicável o tipo previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal.

No caso concreto, que foge um pouco ao observado na maioria das situações similares, as mercadorias foram desembaraçadas. Apenas depois, em sede de fiscalização conduzida pela Receita Federal do Brasil _ a chamada “Operação XIV BIS”, o Fisco apurou as fraudes em causa e, considerando que o desembaraço já havia ocorrido, converteu a pena de perdimento em multa equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias internalizadas (fls. 142 do anexo I, vol. 1; fls. 160 do anexo II, vol. 1; fls. 158 do anexo III, vol. 1).

Os três autos de infração lavrados, incluídos juros de mora e multa, alçaram valores totais de R\$ 6.205.791,33 (fls. 01/31 do anexo I, vol. 1), R\$ 1.003.374,46 (fls. 01/31 do anexo II, vol. 1) e R\$ 520.597,42 (fls. 02/05 do anexo III, vol. 1), que, somados, ultrapassam a casa dos sete milhões de reais.

De todo modo, o referido lançamento de créditos tributários, que na verdade consubstancia conversão de pena de perdimento de mercadorias, não é suficiente para ensejar a incidência da conduta típica prevista para o descaminho. A caracterização desse crime exige também a fraude, claramente incutida na ação típica “iludir”.

É certo que, em casos similares, o MPF busca também amparar sua pretensão no artigo 334, § 1.º, “c”, salvo que, ao fazê-lo, parece enxergar alguma fungibilidade entre os tipos penais, em desatenção à regra da tipicidade fechada.

Diz-se isso porque, ao descrever a forma pela qual a empresa teria “utilizado em proveito próprio mercadoria de procedência estrangeira que sabe ser produto de importação fraudulenta por parte de outrem”, o *Parquet* narra apenas a própria importação, como se pudesse ser, ela mesma, a utilização a que se refere o art. 334, §1.º, “c” do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



JFES
Fls 249

Trata-se, naturalmente, de interpretação equivocada. O verbo “utilizar” contido no art. 334, §1.º, “c” pressupõe conduta distinta do próprio ato de importar fraudulentamente, este último já criminalizado pelo *caput*.

Caso houvesse possibilidade de qualificar as condutas como crime de descaminho, as eventuais falsidades estariam absorvidas pelo princípio da subsidiariedade, estando implícitas no ato de “iludir”, ou pelo princípio da consunção, por serem meio corriqueiro e usual de fazê-lo.

Contudo, não sendo punível a conduta-fim, calharia analisar os crimes-meio narrados pelo MPF, quais sejam as supostas falsidades ideológicas representadas pela inserção de dados falsos nas declarações de importação, faturas internacionais e conhecimentos de transporte correspondentes.

Na hipótese dos autos, o próprio MPF cuidou de pedir, em seus memoriais, a absolvição dos réus quanto às imputações de falsidade ideológica, ao fundamento de que o falso teria se exaurido na consecução do crime de descaminho, sem mais potencialidade lesiva (fls. 605/606). Todavia, este magistrado entende haver um fundamento absolutório mais contundente e mais amplo do que a aludida consunção.

Pois bem. As Declarações de Importação supostamente falsas consignaram a empresa MASSIMEX TRADING LTDA. como real importadora e adquirente da mercadoria. Cuida-se da DI's discriminadas anteriormente, cujas cópias se encontram nos apensos que instruem a denúncia.

Segundo o MPF, a negociação efetivamente travada no plano fático tinha características de importação por conta e ordem de terceiro e deveria ter sido registrada e operacionalizada como tal.

A disciplina administrativa da importação por conta e ordem de terceiros ocorreu por meio da Instrução Normativa nº 225, de 22/10/2002, da Secretaria da Receita Federal (IN SRF), com efeitos a partir de 04/11/2002, enquanto as D.I.'s objeto da denúncia foram registradas em 2006, data bem posterior à edição dessa instrução. Por necessário, transcreve-se o inteiro teor da norma citada, com grifos não originais:

Instrução Normativa SRF n.º 225, de 18 de outubro de 2002

DOU de 22.10.2002

Estabelece requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora em operações procedidas por conta e ordem de terceiros.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



JFES
Fls 250

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, tendo em vista o disposto no inciso I do art. 80 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e no art. 29 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, resolve:

Art. 1º O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que opere por conta e ordem de terceiros será exercido conforme o estabelecido nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. **Entende-se por importador por conta e ordem de terceiro a pessoa jurídica que promover, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra, em razão de contrato previamente firmado**, que poderá compreender, ainda, a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial.

Art. 2º A pessoa jurídica que contratar empresa para operar por sua conta e ordem deverá apresentar cópia do contrato firmado entre as partes para a prestação dos serviços, caracterizando a natureza de sua vinculação, à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF), de fiscalização aduaneira, com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz.

Parágrafo único. O registro da Declaração de Importação (DI) pelo contratado ficará condicionado à sua prévia habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), para atuar como importador por conta e ordem do adquirente, pelo prazo previsto no contrato.

Art. 3º **O importador, pessoa jurídica contratada, devidamente identificado na DI, deverá indicar, em campo próprio desse documento, o número de inscrição do adquirente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).**

§ 1º O conhecimento de carga correspondente deverá estar consignado ou endossado ao importador.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



JFES
Fls 251

configurando o direito à realização do despacho aduaneiro e à retirada das mercadorias do recinto alfandegado.

§ 2º A fatura comercial deverá identificar o adquirente da mercadoria, refletindo a transação efetivamente realizada com o vendedor ou transmitente das mercadorias.

Art. 4º Sujeitar-se-á à aplicação de pena de perdimento a mercadoria importada na hipótese de:

I - inserção de informação que não traduza a realidade da operação, seja no contrato de prestação de serviços apresentado para efeito de habilitação, seja nos documentos de instrução da DI de que trata o art. 3º (art. 105, inciso VI, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966);

II - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros (art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002).

Parágrafo único. A aplicação da pena de que trata este artigo não elide a formalização da competente representação para fins penais, relativamente aos responsáveis, nos termos da legislação específica (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 e Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990).

Art. 5º A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 4 de novembro de 2002.

Impende registrar que a importação por conta e ordem de terceiros não se confunde com a operação de importação por encomenda, a qual se dá quando uma pessoa jurídica promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadorias por ela adquiridas no exterior, com recursos próprios, para revenda a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



empresa encomendante predeterminada, em razão de contrato firmado entre elas. O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que opere por encomenda é exercido conforme o estabelecido na Instrução Normativa SRF no 634/06. Essa operação tem, para o importador contratado, os mesmos efeitos fiscais de uma importação própria.

JFES
Fls 252

Há, sim, indicativos da existência de acordo comercial prévio entre a MASSIMEX e a ALLDIX COMERCIAL LTDA., empresa apontada durante a instrução como cliente interessado nas importações em causa, ou ainda entre a MASSIMEX e outros clientes.

Todavia, não há crime no fato de uma empresa interessada na aquisição de mercadoria diligenciar a busca de um importador. A conjuntura, assim como exposta, aproxima-se muito mais de uma negociação comercial do que de uma fraude tamanha, a ponto de gerar reflexos tributários ou de afetar os fins de preservação de mercado abarcados no tipo penal do art. 334 do Código Penal.

Explica-se.

Ao regulamentar os tipos de importação, o Estado propicia ao empresário a opção de realizar suas operações por uma modalidade ou outra. Significa que é de livre escolha do importador efetuar, conforme as peculiaridades de cada caso concreto, a importação por conta e ordem de terceiros, a importação em nome próprio, ou por encomenda, desde que sejam observados os respectivos procedimentos, mormente no que tange à arrecadação dos tributos incidentes em cada operação. Assim, uma vez efetuada a opção de importação, resta verificar se a mesma se desenvolveu nos moldes previstos pela legislação de regência.

O fato de uma importação se concretizar em nome próprio não impede a realização prévia de uma pesquisa de mercado para angariar clientes, nem mesmo a pré-existência desses clientes, por intermédio de pactos particulares, como parece ter ocorrido no caso dos autos (nesse sentido, interrogatório da acusada DALVA, à fl. 438). Isso porque o comércio, pelos riscos naturais da atividade, recomenda ao empresário cautela na realização de grandes operações.

Ora, arremeter clientes faz parte do mundo empresarial. Como declarou a ré DALVA em seu interrogatório (fls. 438 – a partir de 07min30seg), para trazer equipamentos como *modems* e gabinetes, a MASSIMEX efetuava pesquisas no mercado e já importava tais produtos sabendo dos clientes interessados, sempre contando com o auxílio de alguém intermediando a compra e venda. Trata-se de negócios do mercado internacional, e não é razoável exigir do importador que este recuse a realização de operações sempre que a possibilidade de negócio for viabilizada através de um cliente interessado na compra do produto, ou de um *trader* noticiando clientes com tal interesse.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



No direito pátrio, em especial no direito penal com seu viés de excepcionalidade, o que se presume é a boa-fé; a má-fé deve ser comprovada. Nesse contexto, não se pode classificar como crime o fato de um empresário buscar, dentro das opções que a lei lhe oferece, o procedimento que lhe é menos oneroso. Só haveria crime se efetivamente houvesse fraude. No episódio em destaque, a tão falada fraude não é bem definida pelo órgão de acusação, que se restringe a afirmar que outra empresa usou a MASSIMEX para importar, e esta registrou as operações como próprias.

JFES
Fls 253

Sinceramente, não vislumbro fraude evidente, se, ao que parece, a empresa registrou as operações em nome próprio e inclusive recolheu os tributos incidentes, e ainda emitiu notas fiscais de entrada e de saída, para a empresa apontada como encomendante (ALLDIX) e também para outras. As notas fiscais estão espalhadas nos volumes de documentos juntados por linha à presente ação penal e também ao longo dos anexos que instruem a denúncia (por exemplo, fls. 747 do anexo I, volume 4).

Quadra lembrar, aqui, as disposições do CTN que, na delimitação de conceitos de direito público e privado, estabelece, em seu art. 110, que “a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

O dispositivo se complementa com o parágrafo único do artigo 116 do mesmo código, ao estabelecer a possibilidade de autoridade administrativa desconsiderar negócios jurídicos com fim simulatório, mas ressalva a necessária observância dos procedimentos previstos em lei ordinária:

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Com base nessa diretriz legal, insiste-se: negar ao particular a possibilidade de escolher o caminho legal que lhe é mais favorável representaria visível intromissão do Estado na disponibilidade de entes privados que atuam em um sistema capitalista.

É nesse sentido a exata lição de Leandro Paulsen:

A invocação do abuso de direito leva ao mesmo problema. Se o direito é utilizado para atingir os fins civis ou comerciais que normalmente a ele estão associados, seu exercício não é



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



JFES
Fls 254

questionado. O mesmo não se daria quando o direito fosse exercido com o objetivo de obter vantagem fiscal que, de outro modo, não se teria; nessa perspectiva, estaríamos diante do abuso de direito, e o Fisco não estaria obrigado a aceitar os efeitos fiscais que decorreriam da questionada conduta... Não vemos ilicitude na escolha de um caminho fiscalmente menos oneroso, ainda que a menor onerosidade seja a única razão da escolha desse caminho. Se assim não fosse, logicamente se teria de concluir pelo absurdo de que o contribuinte seria sempre obrigado a escolher o caminho de maior onerosidade fiscal. Há situações em que o próprio legislador estimula a utilização de certas condutas, desonerando-as. Não se diga que é ilícito adotá-las. Nem se sustente que elas só podem ser adotadas porque o legislador as ungiu de modo expresso. Quer a lei as tenha expressamente desonerado, quer sua desoneração decorra de omissão da lei, a situação é a mesma.

(PAULSEN, Leandro. *Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 12 ed. pp. 909-910.)

Ante os argumentos acima, há de se concluir pela insubsistência da acusação de interposição fraudulenta deduzida pelo MPF.

No entender deste Juízo, a descrição ministerial acaba por adentrar aspectos da vida empresarial que, em regra, refogem ao escopo do Direito Penal, exceto quando se comprova cabalmente o *plus* delituoso. Não há essa prova nos autos: a inobservância de procedimentos concernentes à importação própria não foi demonstrada.

Também não se fez prova concludente do alegado subfaturamento de mercadorias, tampouco de que as empresas adquirentes de parte das mercadorias importadas seriam empresas “de fachada”.

Por conseguinte, não cabe a este Juízo criminal concluir, com base em elementos tão flácidos, pela irregularidade e fraude na opção de importação empreendida pela MASSIMEX.

Tal conclusão enseja a absolvição dos réus não apenas das supostas falsidades ideológicas e da imputação de descaminho, mas também da imputação de formação de quadrilha, eis que não se comprovou a associação estável e permanente com o fim de cometer crimes.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



Além disso, a data dos fatos, anterior à Lei nº 12.850/2013, remete à redação antiga do art. 288 do CP, que exigia, no mínimo, quatro pessoas para a incidência do tipo penal afeto à formação de quadrilha. No caso, o próprio MPF solicitou a absolvição de JOÃO CARLOS MARCHIORI, por falta de provas de que ele se envolvesse efetivamente na administração da empresa MASSIMEX. Por outro lado, nada se provou quanto ao possível envolvimento criminoso dos co-denunciados CUI YI e YANG FUSHENG, o que impediria qualquer convicção deste Juízo sobre possível associação criminosa dos acusados com os corréus em autos desmembrados. Assim, com base no próprio pedido condenatório elaborado pelo MPF, haveria, no grupo apontado como criminoso, apenas três pessoas, em patamar insuficiente para a caracterização da conduta típica imputada.

JFES
Fls 255

Resta, portanto, absolver os réus das acusações que lhe são dirigidas.

II.3. DO PEDIDO MINISTERIAL DE ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO JOÃO CARLOS MARCHIORI

Quanto ao réu JOÃO CARLOS, há um fundamento adicional para sua absolvição, o que inclusive ensejou o pedido ministerial de julgamento parcialmente procedente da ação.

Analisando a manifestação apresentada pelo *Parquet* Federal às fls. 606/607, acolho *in totum* as razões expostas quanto ao acusado JOÃO CARLOS MARCHIORI, cujo conteúdo transcrevo, adotando-o como razões da decisão:

“[...] Consta da peça exordial, por derradeiro, que o denunciado JOÃO CARLOS MARCHIORI figurava na qualidade de um dos sócios administradores da MASSIMEX.

Contudo, em que pese estar comprovada a materialidade da conduta perpetrada pelos administradores da empresa, na fase judicial não se comprovou, de forma incontestada, a participação do denunciado nas fraudes.

Nesse sentido, questionadas sobre a participação de JOÃO CARLOS dentro da empresa, as testemunhas foram claras ao afirmar que ele raramente comparecia à empresa e não dava ordens.

Confirmou-se que DALVA MARCHIORI, irmã de JOÃO CARLOS, era quem de fato exercia a administração no empreendimento na qualidade de procuradora dele, que possuía emprego na Usiminas. Tais fatos foram confirmados pela própria DALVA.

*Sendo assim, em vista do princípio constitucional do *in dubio pro reo*,*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL.
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, Bairro Monte Belo, Vitória-ES, CEP: 29053-245
e-mail : 1vfcr@jfes.jus.br. Tel.: (27) 3183-5284



JFES
Fls 256

o MPF pugna pela absolvição dos acusados (sic) JOÃO CARLOS MARCHIORI quanto aos delitos descritos na exordial, nos ditames do art. 386, VII, do CPP [...]”.

Os excertos acima coincidem com as declarações colhidas em Juízo. Portanto, adoto as razões ministeriais para concluir que JOÃO CARLOS MARCHIORI deve ser absolvido **também** por falta de provas de autoria.

III. DISPOSITIVO

Isso posto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal para ABSOLVER os réus HELCIUS DOS SANTOS GONZAGA DA COSTA, JOAO CARLOS MARCHIORI, DALVA MARCHIORI e RICARDO LUIZ DE JESUS, na forma do artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Dê-se vista ao MPF.

Com o trânsito em julgado, façam-se as comunicações de praxe.

Em seguida, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Vitória/ES, 6 de maio de 2016.

MARCUS VINICIUS FIGUEIREDO DE OLIVEIRA COSTA

Juiz Federal Titular da 1ª Vara Federal Criminal – SJES

Assinado Eletronicamente

Nos termos do art. 1º, § 2º, III, “a”, da Lei nº 11.419/06 e do art. 1º do Prov. nº 58/09 da Corregedoria-Regional da JF da 2ª Região