

Art. 334, CP. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

O descaminho ocorre quando se engana ou frustra o pagamento de direito ou imposto na entrada, saída ou consumo de mercadoria. Tutela-se, portanto, o erário público, o patrimônio público em sua matéria pecuniária, pois o crime atrapalha o recolhimento dos valores. **Admite-se a suspensão condicional do processo** (pena mínima de até 1 ano) e **o acordo de não persecução penal**, com competência do juízo comum.

É um crime **comum e mais uma exceção à Teoria Monista** quando há participação de funcionário: neste caso, enquanto o particular responde pelo descaminho, o funcionário que facilitou este crime ou o contrabando responde pelo delito do **art. 318 do Código Penal**.

A conduta é de iludir o pagamento de tributo ou obrigação, ou seja, enganar, dissimular, frustrar, através de meio fraudulento, como artifício ou ardil, por força de entrada, saída ou consumo de mercadoria **permitida** (se fosse mercadoria proibida, o crime seria de contrabando).

Conforme sustenta a doutrina majoritária, omissões em declaração ao Fisco (quem não declara totalmente os impostos ou não os recolhe), sem utilização de fraude ou malícia, é mera infração tributária. **O crime de descaminho exige o artifício, ardil ou outro meio fraudulento.**

A **Súmula Vinculante 24** diz que não se tipifica crime material contra a ordem tributária antes do lançamento do tributo. **Isto vale para o descaminho?** Prevalece no STF que, **sendo o descaminho crime formal, não exigindo prejuízo ao erário para a consumação, não é necessário que a via administrativa seja esgotada**. Logo, o verbete sumular **não se aplica ao descaminho, não se exigindo o lançamento tributário para a sua consumação**.

É um crime **doloso**, seguindo a regra do Título, **consumando-se com a liberação alfandegária sem o pagamento tributário**. **Admite-se, portanto, a tentativa**.

Quem é o juízo competente? Conforme a **Súmula 151 do STJ**, haverá **prevenção do juízo federal do local da apreensão dos bens**. Por exemplo, o sujeito tenta entrar pelo Aeroporto de Guarulhos com perfumes sem declarar e recolher os tributos relativos. Havendo a apreensão, a Justiça Federal de Guarulhos será, por força da prevenção, competente para processar e julgar o crime. **O descaminho é sempre da Justiça Federal**.

O princípio da insignificância é aplicável diante de baixos valores relativos ao descaminho. Para a jurisprudência, o **valor é de vinte mil reais**. Portanto, se os valores que deixaram de ser

recolhidos forem, por exemplo, de quinze mil reais, é possível a aplicação da insignificância e a atipicidade material dos delitos. O valor de vinte mil reais é aquele em que se dispensa a execução fiscal, pois seus custos seriam maiores do que o retorno.

O art. 334, §1º apresenta o **descaminho por assimilação**, equiparando algumas condutas àquela descrita no *caput*.

Art. 334. [...]

§1º Incorre na mesma pena quem:

- I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;
- II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;
- III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de 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;
- IV - 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.

§2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

A primeira hipótese é de quem pratica navegação de cabotagem fora dos casos permitidos em lei, situação na qual há comunicação direta entre portos do país, dentro das águas nacionais. É uma lei penal em branco, porque outra deve definir quando a navegação de cabotagem é permitida.

Também é descaminho por assimilação o realizado por quem pratica fato assimilado ao descaminho, com previsão em lei especial (outra lei penal em branco). Já o art. 334, §1º, III, trata da venda, exposição à venda, manutenção em depósito ou utilização, para proveito próprio ou de outrem, em exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria estrangeira introduzida por si ou de origem conhecida.

O art. 334, §1º, IV trata de quem adquire, recebe ou oculta, em proveito seu ou alheio, também em atividade comercial ou industrial, mercadoria estrangeira sem documentação legal ou que sabe ter documentos falsos.

O art. 334, §2º traz uma cláusula de **equiparação**. A atividade comercial ou industrial, exigida nos dispositivos acima, são equiparadas a qualquer comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, mesmo que realizado em residência.

Existe uma causa de aumento de pena no art. 334, §3º, no caso de transporte aéreo, marítimo ou fluvial usados como meio de execução do delito.

O pagamento do tributo extingue a punibilidade? Os crimes contra a ordem tributária, como regra geral, apresentam a regra de que seu pagamento extingue a punibilidade. Prevalece nos tribunais superiores que no caso do descaminho não há extinção, pois é um crime formal, não se exigindo o prejuízo ao erário para a sua configuração e consumação.