



MPF
FLS _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO Nº 7189/2014

PROCESSO MPF Nº 1.23.001.000105/2013-21

ORIGEM: PRM – MARABÁ/PA

PROCURADORA OFICIANTE: ANDREA COSTA DE BRITO

RELATOR: JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENais. ASSOCIAÇÃO INDÍGENA. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO. LC Nº 75/93, ART. 62, IV. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

1. Procedimento Investigatório Criminal. Representação fiscal para fins penais, contra Associação Indígena.
2. A il. Procuradora da República promoveu o arquivamento, por considerar que “não sendo devido tributos pela Associação Indígena, também não estaria caracterizado o suposto crime de apropriação indébita”. Remessa à 2ª Câmara para fins do art. 62, IV, da LC nº 75/93.
3. Caso em que não se encontra em debate a eventual tributação das terras, das riquezas naturais, das utilidades existentes nas terras ocupadas ou de renda indígena, mas, sim, o não pagamento (repasse) de valores supostamente retidos de empregada (não indígena), a título de Contribuição Previdenciária e de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, reconhecidamente devidos por sentença da Justiça do Trabalho e objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, cujo crédito tributário já foi devidamente constituído e encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de cobrança executiva.
4. No caso, o Imposto de Renda Retido na Fonte e a contribuição previdenciária (parte do segurado) tem como responsável tributário a Associação Indígena. Tais verbas foram descontadas do total a ser recebido pelo empregado e deveriam ser repassadas à Receita Federal ou à Previdência Social, respectivamente, não havendo demonstração inequívoca, segura e convincente da ausência de justa causa para a persecução penal.
5. Não homologação do arquivamento e designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de procedimento investigatório criminal instaurado a partir de representação fiscal para fins penais (Processo nº 10218.720286/2012-01), contra a ASSOCIAÇÃO INDÍGENA BEP NOI DE DEFESA DO POVO XICRIN CATETE, pelo crime de apropriação indébita (CP, art. 168) de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, no valor original de R\$ 35.056,43, referente ao ano de

2008, em razão do Processo Judicial nº 00745-2007-107-08-00-2, movido pela reclamante FLORIZA SALES COSTA, perante a 1^a Vara do Trabalho de Marabá/PA (fl. 103).

A il. Procuradora da República Andrea Costa de Brito promoveu o arquivamento, por considerar que “*não sendo devido tributos pela Associação Indígena, também não estaria caracterizado o suposto crime de apropriação indébita*”, sob os seguintes fundamentos:

A CF-88, promovendo a emancipação e autonomia das comunidades indígenas, garantiu-lhes o usufruto das riquezas do solo, rios e lagos existentes em suas terras tradicionalmente ocupadas.

No conhecido caso da Raposa Serra do Sol (Pet. 3388 RR), relativo à demarcação de terras indígenas, foi estabelecida a condicionante 16 que afirma que 'as terras sob ocupação e posse dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos taxas ou contribuições sobre uns e outros'. Embora, posteriormente, o STF tenha decidido que as condicionantes impostas apenas se aplicam ao caso decidido, deve prevalecer o entendimento acima esposado na condicionante 16, uma vez que os recursos auferidos pelos povos indígenas receberam tratamento especial do constituinte.

Deste modo, não sendo devido tributos pela Associação Indígena, também não estaria caracterizado o suposto crime de apropriação indébita.” (fls. 128/129).

Os autos foram remetidos à 2^a CCR, para fins do art. 62, IV, da LC nº 75/93.

É o relatório.

Com a devida vênia da il. Procuradora da República oficiante, o arquivamento do feito neste estágio afigura-se inadequado.

De início, é certo que “*as terras sob ocupação e posse das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos,*

taxes ou contribuições sobre uns ou outros;” (Pet 3388, Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 19/03/2009, publicado em 25/09/2009, STF – Tribunal Pleno)

Com efeito, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras indígenas é assegurado no art. 231, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

A definição de renda indígena encontra-se estabelecida no art. 43 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), nos seguintes termos:

Art. 43. A renda indígena é a resultante da aplicação de bens e utilidades integrantes do Patrimônio Indígena, sob a responsabilidade do órgão de assistência ao índio.

No entanto, tais preceitos, não se aplicam ao caso em exame.

É que, aqui, não se encontra em debate a eventual tributação das terras, das riquezas naturais, das utilidades existentes nas terras ocupadas ou de renda indígena, mas, sim, o não pagamento (repasse) de valores supostamente retidos de empregada (não indígena), a título de Contribuição Previdenciária (R\$ 12.543,84) e de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (R\$ 35.056,43), reconhecidamente devidos por sentença da Justiça do Trabalho e objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, cujo crédito tributário já foi devidamente constituído e encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de cobrança executiva (fl. 123).

Neste contexto, evidencia-se que o Imposto de Renda Retido na Fonte e a contribuição previdenciária (parte do segurado) tem como responsável tributário a Associação Indígena. Tais verbas foram descontadas do total a ser

recebido pelo empregado (fls. 69), e deveriam ser repassadas à Receita Federal ou à Previdência Social, respectivamente, não havendo demonstração inequívoca, segura e convincente da ausência de justa causa para a persecução penal.

Com essas considerações, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da procuradoria da República no Estado do Pará, cientificando-se, por cópia, a il. Procuradora da República oficiante, com as homenagens de estilo.

Brasília/DF, 26 de setembro de 2014.

José Bonifácio Borges de Andrade
Subprocurador-Geral da República
Coordenador – 2^a CCR

/T.