PRESIDENTE DA REPÚBLICA — DELITO FISCAL — COMPETÊNCIA

— A competência do Supremo Tribunal Federal para julgar por prerrogativa de função ação penal por sonegação fiscal cessa quando o indiciado não mais detém o cargo de Presidente da República.

— Competência do Juízo Federal de Primeira Instância no Distrito Federal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inquérito nº 943-1 (1301)

Autor: Ministério Público

Indiciado: Fernando Affonso Collor de Mello

Indiciado: Claudio Francisco Vieira

Relator: Sr. Ministro NERI DA SILVEIRA

Despacho do Relator

INQUÉRITO Nº 943-1 (1301)

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. NERI DA SILVEIRA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INDIC.: FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO

INDIC.: CLAUDIO FRANCISCO VIEIRA

INDIC.: NAJUN AZARIO FLATO TURNER

DESPACHO: Vistos.

No presente Inquérito nº 943-1/140, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Excelentíssimo Senhor Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, requereu a remessa dos autos ao Juízo Federal de Primeira Instância do Distrito Federal, nestes termos:

“A Secretaria da Receita Federal recentemente, por meio de Ofício SRF nº 799, datado de 1ª de junho de 1999, e em obediência ao disposto no art. 83, *caput*, da Lei nº 9.430/96, informou ao Ministério Público Federal que nos autos do Processo Administrativo-Fiscal nº 14052.005714/94-11 ficou devidamente comprovado, através de decisão administrativa já transitada em julgado, que Fernando Affonso Collor de Mello está em débito com o Fisco Federal no montante de R\$ 5.516.092,59 (cinco milhões, quinhentos e dezesseis mil e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos), valor consolidado até 31 de maio de 1999, e não mais na quantia aproximada de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de

reais), como antes constava do citado processo administrativo-fiscal, instaurado contra o indiciado.

Consta ainda do citado processo administrativo-fiscal que o crédito ali apurado em favor da Fazenda Pública da União decorre de omissões, constatadas nas declarações anuais de Imposto sobre Renda do indiciado, de vultosas somas de dinheiro recebidas por ele quando no exercício das relevantes funções de Presidente da República.

Acrescente-se, ainda, a informação prestada pela Secretaria da Receita Federal que o valor de R\$ 5.516.092,59 (cinco milhões, quinhentos e dezesseis mil e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos), devido por Fernando Affonso Collor de Mello ao Fisco Federal, foi devidamente inscrito pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional como Dívida Ativa da União em 20 de maio do corrente ano, sob o nº 10 1 99 000305-65 (documento anexo).

Cumprе salientar que os rendimentos sonegados ao Fisco foram transferidos ao indiciado via remessas bancárias efetuadas por “fantasmas” criados e administrados por Paulo César Cavalcante Farias — entre outros Flávio Maurício Ramos, José Carlos Bonfim, Jurandir C. Menezes, Manoel Dantas Araújo, Alberto Alves de Miranda etc. —, bem como por meio das empresas do senhor Paulo César Cavalcante Farias — EPC Empresa de Participações Ltda., Brasil Jet Táxi Aéreo Ltda. — e dos doleiros Jorge Luiz Conceição e Marcos Manoel Espínola Caballero.

Pondere-se, neste ponto, que a origem dos

rendimentos não declarados por Fernando Affonso Collor de Mello e por ele auferidos se afigura irrelevante para a caracterização do crime de sonegação fiscal, porquanto, no que concerne à cobrança de imposto sobre rendas, pouco importa se provêm elas de atividade lícita ou ilícita. Para efeitos fiscais, basta que o sujeito passivo da relação jurídico-tributária receba rendas tributáveis para que o citado imposto seja devido. Daí asseverar o Professor HUGO DE BRITO MACHADO que “um fato gerador de tributo pode ocorrer em circunstâncias ilícitas, mas essas circunstâncias são estanhas à hipótese de incidência do tributo, e por isso mesmo irrelevantes do ponto de vista tributário” (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 12ª ed., p. 42).

Diante dos fatos narrados, conclui-se que o indiciado suprimiu tributo, mediante a omissão de informação de rendimentos às autoridades fazendárias, agravada pela circunstância de ter ocasionado grave dano à coletividade e cometido o crime na condição de servidor público no exercício de suas funções.

Como efeito, a conduta do indiciado está tipificada no inciso I, do art. 1º, da Lei 8.137/90, uma vez que o resultado naturalístico previsto naquele tipo penal, qual seja o não pagamento de tributo devido, em manifesta lesão ao Fisco, efetivamente se materializou em razão da omissão danosa de Fernando Affonso Collor de Mello.

Do magistério do Professor Titular de Direito Penal de Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP, Livre-Docente, por concurso, da Faculdade de Direito da Universidade de Roma e Secretário Adjunto para a América Latina da *Société Internationale de Défense Sociale* (ONU), Dr. PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, extrai-se a lição de que “para que se realize o crime tipificado no inciso I do art. 1º, que é crime de resultado, indispensável que, em razão da omissão ou da falsidade, haja efetiva supressão do tributo devido, ou sua redução. O artigo seguinte, ao revés, contenta-se com a declaração falsa ou com a omissão, desde que visem ao não pagamento, ou ao pagamento reduzido do tributo. Como a conduta prevista

no art. 1º é mais grave, já que produz o resultado danoso, a pena cominada também é mais grave: reclusão de dois a cinco anos, aplicada cumulativamente com a sanção pecuniária. A pena prevista para o artigo subsequente é detentiva, de seis meses a dois anos, aplicada cumulativamente com a multa” (Infrações Tributárias e Delitos Fiscais, Saraiva, p. 107).

É bem de ver ainda que o grave dano à coletividade reside da circunstância de ter causado um prejuízo ao erário da ordem de R\$ 5.516.092,59 (cinco milhões, quinhentos e dezesseis mil e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos), valor consolidado até 31 de maio de 1999, conforme apurou a Secretaria da Receita Federal em decisão administrativa, já definitiva, proferida nos autos do Procedimento Administrativo nº 14052.005714/94-11.

Ademais, não se pode deixar de ter presente a circunstância de que, à época dos fatos delituosos, o indiciado era o mais alto dignitário da Nação, exercendo a Chefia do Poder Executivo Federal, o que torna mais grave ainda a sua conduta. Sobre o ponto, vale transcrever o ensinamento do já citado Professor PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, para quem a “segunda majorante prevista em lei diz respeito ao fato de o crime vir a ser cometido por funcionário público, no exercício de suas funções. Justifica-se o gravame: funcionário público, pelas funções que exercita, tem uma obrigação maior de zelar pelo erário público, do qual percebe os seus proventos. O delito tributário, por ele praticado, é evidentemente mais grave do que aquele cujo autor seja o cidadão comum” (*op.cit.*, p. 152).

Conclui-se, portanto, que o indiciado está incurso por três vezes (1991, 1992 e 1993) nas penas do art. 1º, inciso I, c/c o art. 12, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, na forma do art. 59 do Código Penal.

Todavia, alteração na orientação jurisprudencial do colendo Supremo Tribunal Federal, ocorrida no dia 25 de agosto de 1999, não mais autoriza seja a denúncia contra o indiciado oferecida pelo Procurador-Geral da Re-

pública perante essa Excelsa Corte. Com efeito, a Súmula nº 394 — “*Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que a inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício*” — foi cancelada por ocasião do julgamento de questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro-Relator SYDNEY SANCHES nos autos do Inquérito nº 687-SP, tendo ficado assim redigida a ata da sessão:

“Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, por unanimidade, cancelou a Súmula nº 394-STF, e, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Néri da Silveira, recusou proposta de edição de nova Súmula, nos termos do voto do primeiro dos vencidos. Decidiu-se, ainda, por unanimidade, que continuam válidos todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula nº 394. É dizer, a presente decisão tem efeito *ex nunc*. Em consequência, determinou-se a remessa dos autos à Justiça de 1º grau, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Votou o Presidente. Plenário, 25.8.99” (DJ de 9/9/99).

Como se vê, ficou assentado pelo colendo Supremo Tribunal Federal nas palavras do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE — “que, em qualquer hipótese, cessa a competência originária por prerrogativa de função com o termo da investidura que a tenha determinados (Inquérito nº 1.461-AL, DJ de 8/9/99, p. 24).

Na hipótese dos autos, como antes asseverado, o indiciado não mais exerce as funções do cargo de Chefe do Poder Executivo Fede-

ral, nem tampouco, como é público e notório, qualquer outro cargo que lhe garanta foro especial por prerrogativa de função.

Impõe-se, portanto, a conclusão de que o colendo Supremo Tribunal Federal não é mais o órgão jurisdicional competente para apreciar denúncia contra o indiciado. Resulta daí que também não detém mais o Procurador-Geral da República a atribuição de iniciar a ação penal pública contra Fernando Affonso Collor de Mello pelos crimes antes descritos.

Competente hoje para processar e julgar o indiciado pelos fatos neste inquérito investigados é o Juízo Federal de Primeira Instância no Distrito Federal, porquanto o indiciado praticou os delitos mencionados quando exercia as relevantes funções de Presidente da República.

Antes do exposto, requer o Ministério Público Federal que Vossa Excelência, declarando cessada a competência do colendo Supremo Tribunal Federal para este processo, sem prejuízo da validade dos atos até o momento praticados, determine a remessa dos presentes autos de inquérito ao Juízo Federal de Primeira Instância do Distrito Federal.

Pede deferimento.”

2. Acolhendo o pronunciamento do Ministério Público Federal, declaro cessada a competência do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento do presente feito, sem prejuízo dos atos já praticados, e determino a imediata devolução destes ao Juízo Federal de Primeira Instância do Distrito Federal, para prosseguir como entender de direito.

Publique-se.

Brasília, 30 de setembro de 1999.

Ministro NÉRI DA SILVEIRA
Relator