

## Investigações secretas da Receita: desvio de finalidade que viola a Constituição

Garantias constitucionais estão sendo desrespeitadas pelas investigações a respeito de crimes não-tributários

HAMILTON DIAS DE SOUZA  
JÚLIO CÉSAR SOARES

23/04/2019 12:55



Crédito: Miriam Zomer/Agência AL

Recentes fatos envolvendo a Receita Federal têm chamado a atenção da comunidade jurídica.

Foi noticiada pela imprensa a criação, no âmbito da Receita Federal, de “Equipe Especial de Programação de Combate a Fraudes Tributárias”, que estaria, com base em “critérios próprios”<sup>1</sup>, apurando a possível prática de crimes por parte de agentes

públicos e pessoas ligadas a eles. Nos termos da Nota RFB/Copes nº. 48/2018<sup>2</sup>, os trabalhos da Equipe Especial buscaram identificar “*indícios contra a ordem tributária, corrupção e lavagem ou ocultação de bens*”.

As investigações realizadas até o momento atingiram ministros do STF e do STJ<sup>3</sup>, Desembargador<sup>4</sup>, Procuradores<sup>5</sup>, além de pessoas próximas a eles, principalmente aqueles que exercem a advocacia. De maneira açodada e sem o estabelecimento do devido processo legal, esses cidadãos foram acusados publicamente pela Receita Federal de corrupção, lavagem de dinheiro, ocultação de bens e tráfico de influência<sup>6</sup>, supostos crimes cuja investigação claramente escapa à competência da Receita Federal.

**+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!**

Em entrevista à revista *Crusoé* de 28/02/2019 (edição nº. 44)<sup>7</sup>, Procurador do Ministério Público à frente da Operação Zelotes atacou a advocacia e o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tribunal integrante do Ministério da Economia e responsável pela revisão dos atos praticados pela Receita Federal, adjetivando-o de “*um antro de corrupção e tráfico de influência*” que possui “*uma estrutura anacrônica e sem precedentes*” pelo fato de ser um “*tribunal administrativo composto por advogados*”.

Em ambos os episódios houve reação por parte dos envolvidos e dos órgãos de controle da administração pública e do exercício da advocacia.

No caso do trabalho da Equipe de Combate a Fraudes, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal corretamente determinou a “*abertura de investigação de desvios de conduta e responsabilização daqueles que de má-fé divulgaram dados legalmente protegidos por sigilo, inclusive informações falsas e caluniosas*”<sup>8</sup>, enquanto o Tribunal de Contas da União acolheu Representação<sup>9</sup> para que fossem apuradas “*supostas irregularidades perpetradas no âmbito da Secretaria da Receita Federal, consistentes na realização de atividades com desvio de finalidade*”. Na decisão em que o TCU conhece e dá seguimento à Representação<sup>10</sup>, o Tribunal determina a realização de inspeção no âmbito da Receita Federal para “*avaliar a legalidade, a legitimidade e a eficiência da realização desse tipo de atividade investigativa desatrelada do papel institucional da SRF*”.

No que diz respeito às afirmações contidas na entrevista concedida à revista *Crusoé* pelo membro do Ministério Público à frente da Operação Zelotes, a Ordem dos

Advogados do Brasil, por meio da seccional do Distrito Federal, se manifestou publicamente<sup>11</sup> no sentido de que se trata de tentativa de “*criminalização de advocacia*”, típica de “*países autoritários, em que inexitem procedimentos públicos e justos para que haja responsabilização dos agentes*”.

Pode parecer, à primeira vista, que os episódios acima narrados não possuam ligação. Porém, é sabido que o Ministério Público, no âmbito da Operação Zelotes, apresentou denúncias contra advogados e agentes públicos pelos mesmos crimes de corrupção ativa, tráfico de influência, lavagem e ocultação de bens, *baseadas exclusivamente em investigações realizadas pela Receita Federal e pela Corregedoria do antigo Ministério da Fazenda*, como ocorreu, ao que nos consta, no caso dos agentes públicos e parentes a eles ligados, investigados pela Equipe Especial de Combate à Fraude.

Diante desses graves fatos surgem as seguintes indagações: poderia a Receita Federal exercer atividade investigativa e secreta desatrelada de sua atividade institucional? A atuação de “Grupos Especiais” de investigação instituídos no âmbito da Receita Federal poderia ir além da identificação de ilícitos tributários? Não estaria a Receita Federal, nas situações mencionadas, usurpando competência policial ou do próprio Ministério Público e, portanto, agindo com desvio de finalidade? Mais que isso, ao investigar cidadãos de forma secreta e unilateralmente, não estaria a Receita agindo em contrariedade ao devido processo legal?

Inicialmente, parece não haver dúvida do desvio de finalidade praticado pela RFB. A própria Receita Federal confessa, na Nota RFB/Copes nº. 48/2018, que a Equipe Especial busca identificar “*indícios contra a ordem tributária, **corrupção e lavagem ou ocultação de bens***”.

Ocorre que o Decreto nº. 9.679/2019<sup>12</sup> delimita a competência do Secretário da Receita Federal, e conseqüentemente, do próprio órgão, deixando claro que as atividades permitidas a ele se relacionam à coordenação, supervisão, execução e controle das atividades de administração tributária e aduaneira, interpretação e aplicação da legislação tributária, planejamento, supervisão e execução da atividade de fiscalização tributária.

Da mesma forma, a Portaria MF nº. 430/2017<sup>13</sup>, que veicula o atual Regimento Interno da Receita Federal, afirma em extenso rol contido em seu art. 1º, qual seria a finalidade do órgão. Em exatos 25 (vinte e cinco) incisos, destacam-se as atividades relativas ao planejamento, coordenação e execução das atividades de administração tributária federal e aduaneira (inc. I); planejamento, coordenação e execução dos

serviços de fiscalização, lançamento, cobrança, arrecadação e controle de tributos e demais receitas da União (inc. VIII); orientação, supervisão e coordenação das atividades de produção e disseminação de informações estratégicas na área de sua competência (inc. XXIV), dentre outras questões relacionadas ao planejamento, fiscalização e execução das normas tributárias e aduaneiras.

Por certo não há, dentre as competências e atribuições contidas no Decreto nº. 9.679/2019 ou no Regimento Interno da Receita Federal, qualquer previsão para que o órgão possa atuar em substituição às Autoridades Policiais e ao próprio Ministério Público, na investigação, acusação e persecução de crimes que em nada se relacionam a ilícitos tributários, como ocorreu nas acusações de práticas de corrupção, tráfico de influência, ocultação de bens e lavagem de dinheiro, atribuídas a agentes públicos e advogados, ocorridas no âmbito da Operação Zelotes e nas investigações realizadas pela Equipe Especial de Combate à Fraude.

É nítido, portanto, que a atuação da Receita Federal em tais situações se deu em evidente desvio de finalidade, ultrapassando a competência que lhe é atribuída legalmente.

Por essa razão, os relatórios conclusivos de tais investigações não podem ser utilizados como provas ou indícios exclusivos a embasar a propositura de denúncias por parte do Ministério Público, sob pena de violação ao inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal<sup>14</sup>. Não há espaço, no Estado Democrático de Direito, para investigação policial travestida de investigação fiscal. A propositura de denúncia pela suposta prática de crimes não-tributários, com base exclusivamente no trabalho da Receita Federal, por certo transforma em imprestável a peça acusatória que venha a ser apresentada pelo Ministério Público.

É fato que o STF, ao analisar o art. 144, § 1º, inciso IV da Constituição Federal<sup>15</sup>, firmou em sede de repercussão geral, o entendimento segundo o qual o Ministério Público dispõe de competência para promover investigações de natureza penal. No julgamento do RE 593.727<sup>16</sup>, a maioria do Plenário do STF entendeu que a atividade investigatória não é exclusiva da polícia judiciária. O acórdão cita como exemplo, para sustentar tal entendimento, as previsões constitucionais e legais relativamente a investigações conduzidas pelas CPIs, COAF, BACEN, CVM, TCU e, inclusive, pela própria Receita Federal.

Porém, alguns pontos envolvendo o julgamento do RE 593.727 precisam ser esclarecidos. Primeiramente, vale salientar que em momento algum o STF afirmou que os órgãos governamentais que possuam capacidade investigatória possam



exercer atos desta natureza fora de sua competência funcional, nem tampouco que o Ministério Público possa, sob qualquer hipótese, delegar a quaisquer outros órgãos o exercício de atos investigatórios de natureza penal. Ao BACEN, por exemplo, não é dada a possibilidade de investigar infrações tributárias, da mesma forma que não cabe à Receita Federal a investigação e apuração de delitos na esfera penal.

Outro ponto de destaque reside no fato de que o reconhecimento, por parte do STF, quanto à competência do Ministério Público para promover inquéritos de natureza penal, não significa carta branca para que procedimentos investigatórios sejam instaurados e conduzidos, no âmbito do Ministério Público, sem a observância aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. O *parquet* pode, por certo, atuar em cooperação com a Receita Federal na apuração de crimes que tenham origem em ilícitos tributários. Porém, dos votos proferidos no RE 593.727, é possível extrair o que o STF chamou de "*diretrizes procedimentais*" a serem observadas pelo Ministério Público.

No entender da Suprema Corte, a investigação a ser instaurada e conduzida pelo Ministério Público (i) deve seguir os mesmos preceitos do inquérito policial e procedimentos administrativos sancionatórios; (ii) deve haver instauração formal do procedimento, que poderá da mesma forma ser sigiloso ou não; (iii) deve ser controlada pelo Poder Judiciário e deve haver pertinência entre o sujeito passivo com o fato investigado; (iv) deve haver a juntada cronológica de atos e fatos processuais, principalmente diligências, provas coligidas e oitivas; e **principalmente**, (v) deve haver o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado; sendo que (vi) a atuação do *parquet* deve ser **subsidiária** e ocorrer quando não for possível ou recomendável a atuação da própria polícia.

Não há na jurisprudência do STF qualquer entendimento que chance a prática de investigações penais de forma secreta, alheias ao controle do Poder Judiciário, e que não sejam formalmente conduzidas pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, subsidiariamente.

Portanto, nos episódios acima narrados, também parece clara a inobservância dos postulados do *due process of law* por parte da Receita Federal. Isso porque as investigações ocorridas no âmbito daquele órgão, para a identificação da prática de crimes desatrelados de questões tributárias, ocorreram de forma secreta e sem que houvesse qualquer participação dos acusados. Ainda que seja possível que a investigação policial ou no âmbito do Ministério Público ocorram de maneira sigilosa, para que não haja prejuízo ao levantamento de provas, certo é que o início e a conclusão de investigação criminal, por órgão incompetente, representa nítida

violação aos direitos fundamentais, em especial àqueles previstos nos incisos LIII e LIV do artigo 5º da Constituição Federal<sup>17</sup>. A violação ao devido processo legal é patente.

Para agravar ainda mais a situação, houve o vazamento de dados e do próprio teor das conclusões – secretas e unilaterais – da Receita Federal para a imprensa, o que significou a condenação pública, prematura e inconstitucional dos acusados pela prática de supostos crimes que jamais foram chamados a esclarecer. Em um dos episódios, envolvendo integrante do Supremo Tribunal Federal, a própria Receita Federal voltou atrás e reconheceu *o indevido juízo de valor* que culminou na acusação pública, antecipada e indevida de Ministro, pela prática de crimes cuja identificação e investigação não cabia à Receita Federal<sup>18</sup>.

A história nos mostra que estruturas secretas de investigação, instaladas no âmbito de órgãos governamentais, cujas atividades são exercidas em inobservância às competências e finalidades organizacionais delimitadas constitucional e legalmente, e em manifesto abuso de poder, são típicas de governos autoritários em que a tônica da atuação estatal é: os fins justificam os meios. Tal assertiva, obviamente, não tem espaço em ordens jurídicas estabelecidas democraticamente. Ademais, o que é igualmente característico em tais países, como bem lembrou a OAB/DF, é que tais ambientes são marcados também pela criminalização da advocacia (atividade essencial à manutenção da justiça, como afirma a Constituição Federal<sup>19</sup>) e pela inexistência de publicidade e justiça nos procedimentos utilizados para responsabilização de agentes públicos e privados pela prática de crimes.

Não se nega, de forma alguma, a importância da Receita Federal para a administração tributária nacional. A página da Receita Federal na internet afirma que a missão do órgão é *“Exercer a administração tributária e aduaneira com justiça fiscal e respeito ao cidadão, em benefício da sociedade”*<sup>20</sup>, e concordamos que assim o seja. Nem ao menos se nega, igualmente, a importância da atuação conjunta da Receita Federal com as Autoridades Policiais e com o Ministério Público que, em cooperação, podem agir na identificação, repressão e reparação de crimes cometidos contra a administração tributária. Porém, não há lugar, no Estado Democrático de Direito, para a atuação de polícias secretas que atropelam as garantias e direitos fundamentais e utilizem, de maneira indevida, a estrutura estatal.

-----  
<sup>1</sup> <https://www.conjur.com.br/2019-fev-12/receita-federal-investiga-secretamente-134-agentes-publicos>

- <sup>2</sup> <https://www.conjur.com.br/dl/nota-investigacao-secreta-receita.pdf>
- <sup>3</sup> <https://www.conjur.com.br/2019-fev-25/ministra-stj-mulher-toffoli-foram-investigadas-receita>
- <sup>4</sup> <https://www.conjur.com.br/2019-fev-25/auditor-enviou-relatorio-investigacao-secreta-lava-jato>
- <sup>5</sup> <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/lista-de-investigados-pela-receita-federal-inclui-procuradores-cy43t8t9ul4teaxo2uqqbas0a/>
- <sup>6</sup> <https://veja.abril.com.br/blog/radar/receita-abre-investigacao-sobre-patrimonio-de-gilmar-mendes/>
- <sup>7</sup> <https://crusoe.com.br/edicoes/44/curitiba-e-um-ponto-fora-da-curva/>
- <sup>8</sup> <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=404492>
- <sup>9</sup> <https://www.conjur.com.br/dl/representacao-mpf-tcu-receita.pdf>
- <sup>10</sup> <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo/478420197.PROC/%20/%20>
- <sup>11</sup> <https://crusoe.com.br/diario/oab-rebate-procurador-e-defende-carf/>
- <sup>12</sup> [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9679.htm#art10](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9679.htm#art10)
- <sup>13</sup> <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=87025&visao=compilado>
- <sup>14</sup> “LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.
- <sup>15</sup> Art. 144, § 1º, inciso IV da Constituição Federal: “A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”.
- <sup>16</sup> Firmada, em sede de Repercussão Geral, a tese segundo a qual “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo

*razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”*

<sup>17</sup> “LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

<sup>18</sup> <https://www.valor.com.br/politica/6118059/cintra-audidores-fizeram-%3Fjuizo-de-valor%3F-no-caso-de-gilmar-mendes>

<sup>19</sup> Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

<sup>20</sup> <https://receita.economia.gov.br/sobre/institucional>

---

**HAMILTON DIAS DE SOUZA** – Advogado, sócio fundador da Advocacia Dias de Souza e da Dias de Souza Advogados Associados, mestre e especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

**JÚLIO CÉSAR SOARES** – Advogado associado da Advocacia Dias de Souza, especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET).

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.