



Opinião: Sigilo impede Receita de investigar crimes não tributários

A divisão de competências é uma das mais importantes regras de um Estado Democrático de Direito. Previne a concentração de poder, o arbítrio, e garante a impessoalidade do exercício da função pública, evitando ou pelo menos diminuindo o espaço para perseguições pessoais praticadas sob patrocínio estatal.

É por isso que existem limites à atuação dos agentes públicos, principalmente daqueles investidos do poder de polícia. Este só pode agir onde a lei manda, e não quando lhe convém. Quanto mais ampla a atribuição de uma função pública, maior a chance de arbitrariedades. Quem semeia arbítrio corre grande risco de colher corrupção.

Os Estados absolutistas não precisavam de leis delimitando o poder do soberano, e nem as admitiam. O Rei tudo podia. O direito serve para limitar o poder do soberano, que passa a se guiar pela lei, apenas e tão-somente pela lei, e não mais pela vontade ou pelo capricho.

Este é o espírito do artigo 64-A que o senador Fernando Bezerra Coelho inseriu na Medida Provisória 870/2019: esclarecer, em caráter meramente interpretativo (mas muito necessário diante dos excessos que vêm sendo cometidos), os limites da competência da Receita Federal do Brasil em matéria criminal.

Trata-se de introduzir um parágrafo 4º ao artigo 6º da Lei 10.593/2002, dispondo que "a competência do Auditor-Fiscal da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil limita-se, em matéria criminal, à investigação dos crimes contra a ordem tributária ou relacionados ao controle aduaneiro" (inciso I) e que "os indícios de crimes diversos dos referidos no inciso anterior, com os quais o Auditor-Fiscal da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil se depare no exercício de suas funções, não podem ser compartilhados, sem ordem judicial, com órgãos ou autoridades a quem é vedado o acesso direto às informações bancárias e fiscais do sujeito passivo" (inciso II).

A medida provisória expira em 3 de junho próximo e, além de dúvidas razoáveis que este artigo se propõe a esclarecer, a regra proposta pelo Senador tem gerado reações extremadas, umas decorrentes do puro desconhecimento do seu conteúdo, outras oriundas de setores que recorrem a práticas heterodoxas para ganhar a opinião pública e, com isso, legitimar pautas corporativas, quando não puramente pessoais: como [bônus](#) pagos com a arrecadação de multas tributárias, a livre disposição de [fundos bilionários](#) constituídos com dinheiro público, o contrabando de [promoção pessoal](#) em medidas reparadoras, a manipulação de dados para [constranger autoridades](#) não alinhadas, a pavimentação de carreiras políticas ou judiciárias...



As aventuras criminais da Receita Federal são testemunhadas dia a dia por quem atua nas áreas tributária e criminal. E foram há pouco escancaradas pelo [vazamento](#) da Nota 48/2018 RFB/Copes, de caráter sigiloso, a qual (i) confessa que o objetivo da RFB é apurar a atuação de agente público “como partícipe de uma eventual ação irregular” (itens 06 e 17), (ii) sugere “maior atenção da fiscalização na fonte de recursos do que no contribuinte” (item 26) e (iii) admite que nem todas as fiscalizações abertas em seu cumprimento “levarão, necessariamente, à constatação de fraudes nos termos da legislação” ali tratada (lavagem de dinheiro), podendo haver casos onde se constate mera “irregularidade tributária” (item 35).

É certo que, no julgamento do RE 593.727/MG (Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, DJe 4/9/2015), o STF estendeu a competência investigatória das polícias judiciárias ao Ministério Público, às CPIs, às corregedorias judiciais e a órgãos executivos como a CGU, o COAF e os Fiscos dos três níveis da Federação. Porém, como adverte a Corte, a competência dos outros órgãos, diversos da polícia e do *Parquet*, limita-se a que “promovam, por direito próprio, em suas respectivas áreas de atribuição, atos de investigação destinados a viabilizar a apuração e a colheita de provas concernentes a determinado fato que atinja valores jurídicos postos sob a imediata tutela de referidos organismos públicos” (2ª Turma, HC 89.837/DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 19.11.2009).

Daí terem os Fiscos competência para investigar exclusivamente os crimes tributários — acrescidos, quanto à Receita Federal, dos aduaneiros —, por serem estas as áreas da administração postas sob a sua responsabilidade: “é da atribuição dos agentes da Receita Estadual” — e, pois, também das autoridades tributárias dos demais entes federados — “colaborar com a Polícia Judiciária na *elucidação de ilícitos tributários*, o que os autoriza a acompanhar as diligências de busca e apreensão” (1ª Turma, AP 611/MG, relator ministro Luiz Fux, DJe 10/12/2014).

E mais: mesmo nos crimes tributários, a competência da Receita limita-se a uma proposta de tipificação, a partir dos fatos geradores apurados e descritos na Representação Fiscal para Fins Penais. Proposta que, é claro, não vincula a polícia e muito menos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal. Tampouco lhe cabe adentrar temas como a análise dos antecedentes e da personalidade do agente, a distinção entre concurso material e continuidade delitiva, a prescrição da pretensão punitiva, entre tantos outros de índole estritamente criminal.

E nem poderia ser diferente. Há afinal um plexo de direitos e garantias em favor do investigado, que ficam completamente anulados numa apuração realizada no âmbito fiscal. Direitos como o de não ter devassada a intimidade bancária e fiscal sem decisão fundamentada de autoridade judiciária, direito ao silêncio e o de não produzir prova contra si mesmo, entre outros. Veja-se que o direito à não autoincriminação, garantia comezinha que socorre qualquer pessoa alvo de uma investigação criminal, é praticamente inexistente perante o Fisco, já que, dependendo da situação, é até mesmo capitulado como crime (artigo 1º, inciso V, da Lei 8.137/90 — de duvidosíssima constitucionalidade).



A investigação criminal está prevista no Código de Processo Penal e submetida a rigoroso controle judicial, com a obrigação, por exemplo, de que o inquérito seja enviado a cada 30 dias para avaliação do Ministério Público e do juiz. E no caso da Receita, quem controla a atividade investigativa? Os próprios agentes fiscais? Esta é a receita certa — com o perdão do trocadilho — para florescer o arbítrio e campear a corrupção.

O cobertor é curto. Ou bem a Receita é órgão de apuração de tributos, função repleta de poderes que outros órgãos não têm (quebrar sigilo bancário e fiscal sem autorização judicial, por exemplo), ou bem se torna mais um órgão de investigação criminal, passando a obedecer aos limites e rituais próprios dessa função — o que traria notório prejuízo à sua finalidade arrecadatória. No longo prazo, isso seria a morte dos Fiscos!

O que não se pode admitir é que, travestida de órgão arrecadatário, queira agir como polícia, método subreptício e rasteiro de se furtar à observância do figurino legal e constitucional que cerca a atuação dos órgãos incumbidos da investigação criminal em qualquer Estado Democrático de Direito. A propósito, é por isso que, além de não investigar pessoalmente os crimes não tributários ou aduaneiros cujos indícios suponha ter identificado nas informações bancárias e fiscais do contribuinte, o auditor não pode compartilhar dados e informações às quais teve acesso durante a fiscalização.

Sim, pois tal compartilhamento — assim como a investigação direta seguida da transmissão das respectivas conclusões aos órgãos de persecução penal — redundaria na entrega de informações sigilosas a autoridades que só as poderiam acessar mediante ordem judicial (CF, artigo 5º, incisos X e XI; CTN, artigo 198; artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 106/2001; Código Penal, artigo 325).

E nem se pretenda que tal compartilhamento estaria respaldado no artigo 116, inciso VI, da Lei 8.112/90, norma de controle interno da administração pública que impõe ao servidor federal o dever de “levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da *autoridade superior* ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração”. A menos que os auditores da Receita Federal admitam que o Delegado da Polícia Federal o Procurador da República são seus superiores hierárquicos — assunção que, considerada a instrumentalização da categoria no âmbito das chamadas forças-tarefas, não estaria muito longe da realidade.

Tudo o que se disse acima diz respeito à investigação ou à comunicação de indícios que precisem ser aprofundados e que decorram de informações sigilosas. Crimes constatáveis de plano em quaisquer outras fontes podem e devem ser comunicados pelos auditores às autoridades competentes, na forma do artigo 27 do Código de Processo Penal. Não procedem, assim, as teses sensacionalistas de que, aprovada a emenda parlamentar, o fiscal tributário teria de ficar calado quando encontrasse drogas, armas de uso restrito ou pessoas reduzidas à escravidão no estabelecimento visitado.



À falta de melhores argumentos, diz-se que a emenda é um jabuti. Propomos um exercício simples: com o recurso “Localizar” do computador, verificar quantas vezes os termos “competência” e “competê” aparecem na MP 870/2019, ligados aos mais diversos órgãos do Poder Executivo. Acerta quem disser mais de setenta. Por que só a Receita estaria fora do seu alcance?

Ao cabo, o jabuti é só mais um disfarce para a jabuticaba que são os fiscais-tiras!

A quem se interessar pelo tema, sugerimos ainda a leitura do excelente artigo de [Lenio Streck](#) publicado neste domingo.

Date Created

21/05/2019