



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 167539 - SP (2022/0210920-8)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
RECORRENTE : R P T
ADVOGADOS : CELSO SANCHEZ VILARDI - SP120797
 RENATA HOROVITZ KALIM - SP163661
 MICHEL SALIBA OLIVEIRA - DF024694
 DOMITILA KÖHLER - SP207669
 ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO - SP234073
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
CORRÉU : M L P T
CORRÉU : O T

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, sem pedido liminar, interposto por R P T em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no HC n. 5000140-55.2022.4.03.0000.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei n. 8.137/1990, no art. 19, caput, e parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, no art. 171, § 3º, bem como no art. 304, c.c. o art. 299, todos do Código Penal - Ações Penais nº 5008194-62.2021.4.03.6105, nº 5008408-53.2021.4.03.6105, nº 5008315-90.2021.4.03.6105 e nº 5008232-74.2021.4.03.6105 - *Operação Black Flag*.

Irresignada, a il. Defesa impetrou habeas corpus perante o eg. Tribunal a quo, que denegou a ordem, conforme o v. aresto de fls. 981-995.

No presente recurso, afirma que ocorreram diversas ilegalidades durante as investigações realizadas pela Receita Federal, as quais deram origem à denominada *Operação Black Flag*.

Alega "*inobservância da cadeia de custódia (arts. 158-A do CPP e 2º, caput e parágrafo único, VIII e IX, da Lei nº 9.784/99)*" (fl. 1.023), tendo em vista que "*a incompletude da prova é fato pacificamente constatado nos autos. É incontroverso que a cadeia de custódia não foi preservada e que os necessários documentos não*

acompanharam o Relatório enviado pela Receita Federal" (fl. 1.028); e que, "no caso concreto, a insistência desta Defesa na vinda da documentação aos autos revelou que o trabalho da Receita Federal não teve qualquer cuidado com a cadeia de custódia que pudesse viabilizar, além da autenticidade e integralidade dos elementos de prova, o controle jurisdicional sobre os atos administrativos que resultaram no 'Relatório Fiscal' que serviu como ponto de partida da apuração policial e judicial" (fl. 1.043).

Sustenta "ilegalidade da investigação efetivada pela Receita Federal" (fl. 1.045), porquanto "a Operação Black Flag seguiu uma linha de investigação impensável para qualquer outro órgão de apuração. Porque realizada pela Receita Federal – que tomou para si o papel de investigar crimes – uma denúncia anônima serviu para permitir o acesso a informações fiscais e bancárias sigilosas que, então, pautaram mais de um ano de investigação sem qualquer conhecimento do Judiciário" (fl. 1.046). Argumenta que "à Receita Federal cabe apurar a existência de débitos fiscais e, nessa função, pode reunir eventuais indícios de ilícitos tributários. Contudo, não cabe – e mostra-se absolutamente temerário – ampliar o seu papel e competência para que possa substituir o Ministério Público e a Polícia Federal no comando e execução de investigação de suspeitas de crimes desconectados ao cerne de sua atuação" (fl. 1.049). Conclui que "a Receita superou, de forma abusiva, os limites de suas atribuições. O cenário traz uma gravidade ímpar. Não se tratou de mera investigação incidental. O relatório da Receita Federal traz a narrativa de uma ilegal fishing expedition. E a investigação ali relatada desde sempre foi muito além dos limites traçados pelo bem jurídico alvo de proteção do órgão administrativo" (fl. 1.059).

Aduz "deferimento de medidas excepcionais, como quebras de sigilo, e a deflagração da operação com base no relato sobre a suposta prova, mas sem a prova – nulidade da decisão de id nº 27639693 dos autos n. 5016962-45.2019.4.03.6105" (fl. 1.067). Pondera que "a representação pela quebra de sigilo fiscal, bancário e telemático faz referência a um Relatório Fiscal desacompanhado de qualquer documento acerca das diligências que supostamente lhe garantem substrato, impossibilitando ao destinatário de tal relatório qualquer tipo de verificação acerca da veracidade do que lá estava escrito" (fls. 1.069-1.070). Arremata que "não há dúvidas, portanto, quanto à nulidade da decisão proferida no ID n. 27639693, dos autos n. 5016962-45.2019.4.03.6105, que decretou a quebra de sigilo telemático dos investigados, além de decretar a quebra dos sigilos fiscal e bancário de 53 (cinquenta e três pessoas físicas e jurídicas), em face da manifesta ausência de motivação, uma vez que decretada a partir

do mero relato, desacompanhado de qualquer suporte probatório, nos termos do art. 93, inc. IX, da Constituição da República" (fl. 1.075).

Requer, por fim, o conhecimento e provimento do recurso a fim de (fl. 1.077):

"[...] reconhecer a ilegalidade da investigação realizada pela Receita Federal, extirpando dos autos as provas ilícitamente reunidas pelo órgão que não tem competência para investigar ilícitos não tributários, bem como de toda a documentação que veio tardiamente aos autos desacompanhada da necessária cadeia de custódia, posto que inadmissíveis no processo. Em complementação, requer-se o provimento do presente recurso para também reconhecer a inadmissibilidade das provas ilícitas angariadas por meio das medidas cautelares deferidas por meio da decisão de Id. nº 27639693, dos autos nº 5016962-45.2019.4.03.6105, bem como daquelas ilícitas por derivação".

Petição defensiva, na qual complementa as alegações recursais, foi acostada às fls. 1.097-1.171.

O Ministério Público Federal, por sua vez, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, conforme parecer de fls. 1.172-1.184.

Pleito de sustentação oral à fl. 1.186.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 34, XVIII, "b", dispõe que o relator pode decidir monocraticamente para *"negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante sobre o tema"*.

Não por outro motivo, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, em 16/3/2016, editou o Enunciado Sumular n. 568, segundo o qual *"o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*.

Pois bem.

Sobre a alegada nulidade ocorrida em razão da quebra da cadeia de custódia do material probatório que serviu de base ao relatório fiscal produzido pela Receita Federal, o eg. Tribunal *a quo* concluiu que *"o artigo 158-A do CPP aplica-se a partir do início da sua vigência, em 23.01.2020 e, a informação fiscal em apreço remonta a 29.04.2019, época anterior ao início da vigência da Lei 13.964, de 24.12.2019, que inseriu o novo art. 158-A no Código de Processo Penal e cuja foi de 30 (trinta) dias"* (fl. 986 - grifei) e que o aludido dispositivo legal não se aplica ao trabalho desenvolvido pela Receita Federal.

Com efeito, o referido entendimento, quanto à questão temporal, encontra amparo na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Confira-se:

"[...] O laudo pericial impugnado pela Defesa teria sido confeccionado em 2015, muito antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 que inseriu as disposições sobre a cadeia de custódia no Código de Processo Penal. Assim, em respeito ao princípio tempus regit actum, aparentemente, nem seria "possível se falar em quebra da cadeia de custódia, por inobservância de dispositivos legais que não existiam à época" (AgRg no HC n. 739.866/RJ, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022; sem grifos no original)." (AgRg no RHC n. 174.357/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023, grifei)

"[...]2. Conforme assentado pela Corte local, os institutos processuais são regidos pelo princípio tempus regit actum, nos termos do art. 2º do CPP, in verbis: "A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior". Nesse contexto, não é possível se falar em quebra da cadeia de custódia, por inobservância de dispositivos legais que não existiam à época." (RHC n. 141.981/RR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 29/3/2021, grifei)

No entanto, *"embora o específico regramento dos arts. 158-A a 158-F do CPP (introduzidos pela Lei 13.964/2019) não retroaja, a necessidade de preservar a cadeia de custódia não surgiu com eles. Afinal, a ideia de cadeia de custódia é logicamente indissociável do próprio conceito de corpo de delito, constante no CPP desde a redação original de seu art. 158. Por isso, mesmo para fatos anteriores a 2019, é*

necessário avaliar a preservação da cadeia de custódia" (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023).

Assim, conquanto **no caso em apreço** não se possa verificar a nulidade aventada pela quebra da cadeia de custódia, com base exatamente na contrariedade de dispositivos legais que não estavam vigentes à época dos fatos, certo é que a investigação realizada pela Receita Federal do Brasil necessariamente deveria ter sido realizada segundo um procedimento **minimamente formal**, a fim de possibilitar o adequado acesso à informação e garantir a higidez do procedimento investigativo.

Nesse sentido, a Administração Pública deve observar as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, conforme preceitua o art. 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.784/99. De acordo com o texto legal, *“nos processos administrativos serão observados”* as *“formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados”* (inciso VIII) com a *“adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”* (inciso IX).

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, ao declarar a constitucionalidade das disposições contidas na LC nº 104/2001 e na LC nº 105/2001, as quais possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários acobertados por sigilo constitucional sem a intermediação do Poder Judiciário, fez constar no resultado do julgamento a **necessidade de se observarem diversos procedimentos**, tais como: pertinência temática entre as informações bancárias requeridas na forma do art. 6º da LC nº 105/01 e o tributo objeto de cobrança no processo administrativo instaurado; submissão do pedido de acesso a um superior hierárquico do agente fiscal requerente; existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso, de modo que seja possível identificar quem teve acesso aos dados sigilosos, inclusive para efeito de responsabilização, na hipótese de abusos; e estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios.

Se no âmbito administrativo, segundo a Corte Constitucional, deve haver o devido controle quanto às limitações que regem o procedimento de fiscalização tributária que busca informações sigilosas do contribuinte, com muito mais razão devem ser estabelecidas balizas na atividade investigativa levada à efeito pela Receita Federal que possa subsidiar ações criminais em face dos investigados. De outro modo, restaria

prejudicado o exercício da ampla defesa em sua plenitude, bem como a inafastabilidade do controle judicial, ainda que *a posteriori*.

Tal conclusão também é ratificada quando, a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 1.055.941, na sistemática da repercussão geral, fixou a tese vinculante, relativa ao Tema nº 990, quanto à constitucionalidade do “*compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial*” estabelecendo que deve “*ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional*”.

No presente caso, o recorrente apontou inúmeras inconsistências na elaboração do relatório fiscal, desde a impetração do *mandamus* na origem, que enumero exemplificativamente:

*"Nas diferentes oportunidades em que a Receita, atendendo a determinação judicial, fez juntar aos autos a documentação que daria substrato às conclusões narradas no Relatório Fiscal, encaminhou documentos que **divergem** entre si, alguns com rasura, outros com folhas faltantes e planilhas com extração de dados efetivada **em data posterior à elaboração do relatório.***

[...]

*Num segundo momento, após tomar conhecimento da **tabela elaborada pela Defesa**, dando conta de forma não exaustiva das diligências e documentos que pôde identificar no Relatório, mas até aquela data não apresentados, a RFB enviou aos autos **mais de cinco mil páginas de documentos** esparsos, além de uma mídia contendo **documentos não pagináveis**"*

[...]

*"Os dois TDPF's que já haviam sido encaminhados pela RFB, **são apresentados novamente e divergem** daqueles do encerramento da fiscalização. Agora são 02 arquivos relativos ao TDPF 08.1.04.00-2018-00089-5 de J.R. No entanto, as últimas páginas do 2º volume, que tratam da formalização, após (e em razão do) envio do Relatório Fiscal ao Ministério Público Federal, **foram deletadas da documentação encaminhada pela segunda resposta da RFB** (Autos nº 5008408-53.2021.4.03.6105, Id. 57960870, págs. 40 e seguintes),*

[...]

Não foi apresentado um só dossiê digital de fluxo eletrônico capaz de atestar a forma como se deu a colheita de documentos digitais pelo setor competente no âmbito da Receita Federal.

[...]

Não foi apresentado sequer termo de juntada ou apensamento de documentos não-pagináveis, como seria de rigor à luz da Instrução Normativa RFB nº 1782/2018.”

A defesa consignou também que a mídia apresentada, que continha documentos não pagináveis, trouxe **fotografias de documentos que estariam encartados em processos judiciais**, sem que houvesse registro da origem, motivo, ou quem os examinou e foi responsável por realizar tais fotografias.

Extraí-se, portanto, que, conforme a parte recorrente vem sustentando reiteradamente, que a Receita Federal do Brasil realizou investigação mediante diligências autônomas, independentes, reunindo documentos de forma esparsa, desordenada e cronologicamente desorganizada, porém o Tribunal *a quo* deixou de enfrentar a questão, ao rechaçar todas as alegações com fundamento na inaplicabilidade das normas da cadeia de custódia ao caso.

Outrossim, assiste razão à defesa, no tocante à alegação no sentido de que a Receita Federal exacerbou de suas competências ao **realizar investigações** a partir de indícios de ocorrência de **crimes não tributários**.

Depreende-se do artigo 194 do Código Tributário Nacional que a Receita Federal do Brasil possui competência e poderes administrativos em matéria de fiscalização e investigação para a aplicação da legislação tributária.

Dessarte, o referido órgão reveste-se do dever-poder para investigar fatos associados a ilícitos tributários e aduaneiros, os quais podem eventualmente caracterizar crimes de natureza tributária. Nessa hipótese, a Receita Federal persistirá nas averiguações do fato, pois ele se enquadra na sua atividade fim. Uma vez que a investigação seja concluída e considerando a existência de indícios de possível ocorrência de infração tributária, fará comunicação aos órgãos de repressão penal.

Situação diversa ocorre quando a Receita Federal do Brasil, ao examinar incidentes tributários e aduaneiros se depara com ocorrências que, embora possam ser enquadradas como transgressões criminais, caracterizam delitos que não têm impacto direto e imediato sobre a esfera tributária, como por exemplo, lavagem de dinheiro, falsidades documentais e crimes contra a Administração Pública.

Nesse segundo cenário, a Receita Federal do Brasil não pode extrapolar o seu âmbito legítimo de atuação para conduzir investigações sobre eventos que pertencem a esferas jurídicas distintas, muito menos fatos que, embora possam caracterizar crimes,

não ofendam a ordem tributária.

Por isso, a Portaria RFB nº 1750, de 12 de novembro de 2018, dá tratamento distinto à **representação fiscal para fins penais**, que se refere a fatos que configuram, em tese, crimes contra a ordem tributária, contra a Previdência Social, e de contrabando ou descaminho (art. 1º, inciso I), e à **representação para fins penais**, que se refere a fatos que configuram, em tese, crimes contra a Administração Pública Federal, em detrimento da Fazenda Nacional ou contra administração pública estrangeira, de falsidade de títulos, papéis e documentos públicos e de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores (art. 1º, inciso II).

No último caso, a interpretação conjunta do art. 17 caput e § 1º, da aludida Portaria, deixa claro que o auditor fiscal tem o prazo de 20 (vinte) dias, **a contar da ciência do fato**, para remeter a representação para fins penais ao Ministério Público Federal, competente para a investigação de tais fatos. Evidente o dever de representar, que não se confunde porém com a atribuição de investigar.

Inclusive, por se tratarem de situações distintas, a depender dos delitos que são comunicados aos órgãos de persecução - se tributários ou não, esta Corte procedeu ao *distinguishing* para não aplicar a tese de repercussão geral n. 990 a casos em que não há investigação de crimes tributários, com o seguinte fundamento:

*"Com efeito, colhe-se do voto condutor do acórdão que resultou na edição do **tema 990** da repercussão geral a seguinte determinação à Receita Federal Brasileira, verbis: "Nessa conformidade, proponho o seguinte no tocante à Receita Federal: i) É constitucional o compartilhamento pela Receita Federal com órgãos de persecução penal, via representação fiscal para fins penais, de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de crimes a) de descaminho ou contrabando (DL 2.848/40, arts. 334 e 334-A), ou b) contra a ordem tributária ou a Previdência Social (art. 83 da Lei 9.430/96)", delitos pelos quais não foi a ora embargante denunciado" (EDcl no AgRg no HC n. 234.857/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022).*

Assim, no âmbito dos delitos não tributários, é indiscutível que a Receita Federal do Brasil não é órgão incumbido da realização de investigação criminal, sob qualquer justificativa, estando tal atribuição completamente à margem de suas competências.

Nesse sentido, ao debater a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações, o E. Supremo Tribunal Federal então já delimitava com clareza o espaço de cada órgão fiscalizatório, apontando que *“o ordenamento constitucional não impede que outros órgãos estatais, diversos da Polícia, 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, independentemente de estes posicionarem-se nos domínios institucionais do Poder Executivo ou do Poder Legislativo”* (STF, HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJe 19.11.2009).

Segundo o recorrente, *“em abril de 2016 a Receita Federal recebeu uma denúncia anônima que narrava supostos crimes envolvendo o Paciente, entre os quais falsidade documental e empréstimos fraudulentos. Mas ao invés de encaminhar tal notícia a algum órgão de investigação (Ministério Público Federal ou Polícia Federal), a Receita Federal tomou para si a tarefa de investigar aquelas suspeitas”*.

Isso porque, *“depois de confrontar as informações fiscais e as movimentações bancárias das pessoas citadas na notícia apócrifa, a Receita Federal deu início a dois Procedimentos Fiscais. E já de início, em paralelo às Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira, passou a expedir diversos ofícios que, inegavelmente, tinham o objetivo de investigar crimes de falsidade, financeiros e de lavagem de capitais. Ao fim de 1 ano de investigação ativa (e 3 anos depois do recebimento daquela denúncia anônima), a Receita Federal redigiu o “Relatório Fiscal” que denominou de “Operação Caeiro” – nos moldes das operações da Polícia Federal que costumam ganhar notoriedade.*

Acerca dessa controvérsia, o eg. Tribunal de origem consignou no v. acórdão ora recorrido, *verbis* (fls. 986-991 - grifei):

“Nesse passo, também não há que se falar em “excesso investigatório por parte da Receita Federal do Brasil na condução da apuração que culminou no referido relatório fiscal, eis que teria transcendido o âmbito dos delitos tributários”.

O poder de investigação é inerente ao exercício das funções da polícia judiciária-Civil e Federal, nos termos do art. 144, §1º, IV, e § 4º, da Constituição Federal. Por sua vez, o próprio art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, dispõe que a apuração das infrações penais e da sua autoria não excluirá a competência de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma

função, como é o caso da Receita Federal do Brasil, que possui poder de polícia.

[...]

“Saliente-se, ainda, que a Receita Federal possui poder de polícia, sendo seus atos dotados de presunção de legitimidade e veracidade, atributos que regem a atividade administrativa. As informações foram colhidas e direcionadas ao interesse de apuração de ilícitos tributários, tendo surgido no curso dos procedimentos fiscais outros ilícitos, que, diante da gravidade, motivaram a elaboração do relatório e encaminhamento ao MPF.”

Cumpra observar que o relatório fiscal em questão foi encaminhado em substituição à representação fiscal para fins penais, o que demonstra o dever do Fisco Federal apresentar ao Ministério Público esta atividade preparatória, legítima, consentânea com a responsabilidade do poder de polícia a ela inerente, tendo surgido no curso dos procedimentos fiscais, indícios de ilícitos penais diversos.

No mais, a possibilidade de compartilhamento dos dados sigilosos ao seu alcance com o Ministério Público, independentemente da intermediação judicial, está, atualmente, imune a qualquer questionamento. A matéria já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.055.941, na sistemática da repercussão geral, oportunidade em que fixou a tese vinculante, relativa ao Tema nº 990, quanto à constitucionalidade do “compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional”.

Embora a eg. Corte regional tenha consignado que *“as informações foram colhidas e direcionadas ao interesse de apuração de ilícitos tributários, tendo surgido no curso dos procedimentos fiscais outros ilícitos, que, diante da gravidade, motivaram a elaboração do relatório e encaminhamento ao MPF”* (fl. 991 - grifei), não é essa a conclusão que exsurge da leitura dos presentes autos, conforme será fundamentado a seguir.

A partir de 12 de abril de 2016, após receberem a denúncia anônima (registrada sob o nº 868348), os auditores fiscais já tinham conhecimento, em princípio, de fatos que poderiam configurar crimes de natureza diversa aos tributários e aduaneiros.

Da transcrição da denúncia apócrifa, é possível inferir que foram comunicados à Receita Federal, ao menos, os delitos de estelionato (art. 171, CP), lavagem de dinheiro

(art. 1º da Lei 9.613/98), falsificação de documento público, privado e falsidade ideológica (arts 297, 298 e 299, CP) e obtenção de financiamento público mediante fraude (arts. 19 e 20 da Lei 7.492/86), pelo uso das seguintes expressões respectivamente: “dando golpes no mercado”; “oculta patrimônio”; “tem documentação falsa” e dá “golpe em instituições financeiras”.

A investigação dos fatos que, em tese, caracterizam os referidos crimes também é comprovada pelas várias das diligências que não guardavam relação com ilícitos tributários também investigados pela receita e, ainda, corroboram a compreensão de que o órgão de fiscalização tributária exorbitou em sua competência, na medida em que o relatório fiscal apresenta, por exemplo, **cópias fotográficas de processos judiciais**, realiza **diligências pessoais no condomínio em que reside a esposa** do ora recorrente, para obtenção de informações sobre veículos de moradores específicos e **pessoas que os visitavam; busca e coleta de fotos aéreas de imóveis relacionados à determinadas linhas telefônicas**; acesso e coleta de trechos de **conversas de whatsapp**; expedição de ofício ao TRE e cartórios de Registro Civil para coleta de informações de **pessoas não investigadas**.

Resta claro, portanto, que o relatório da “Operação Caeiro”, assim denominada pela Receita Federal, não se limitava a ser um simples “procedimento de fiscalização”, em que as diligências estivessem voltadas à apuração tão somente de crimes tributários e nas quais teriam surgido, fortuitamente, indícios de infrações penais diversas.

Em verdade, constata-se que as investigações tiveram como ponto de partida uma denúncia anônima, que já narrava a existência de tipos penais não tributários, culminando no acesso às informações fiscais e bancárias disponíveis ao órgão tributário e em outras ações efetivadas exclusivamente pelo aludido órgão com vistas à averiguação acerca de tais infrações penais. Isso tudo, porém, sem autorização prévia do Poder Judiciário e notificação do Ministério Público Federal, o qual não foi cientificado no momento em que suspeitas de ilícitos não tributários surgiram, mas somente após um período de 14 (quatorze) meses das investigações acerca de tais crimes pela Receita Federal.

Não há, ainda, como ser mantida a decisão recorrida com base no fundamento de que a “Receita Federal possui poder de polícia, sendo seus atos dotados de presunção de legitimidade e veracidade”, como constou no acórdão, uma vez que referida

prerrogativa não é absoluta, e portanto não há espécie alguma de imunidade total em seus atos investigatórios que os deixem alheios a qualquer possibilidade de controle jurisdicional.

Ao revés, *"Essa lógica ignora que, no processo penal, a atividade do Estado é objeto do controle de legalidade, e não o parâmetro do controle. Dito de outro modo, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação a partir do direito, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo"* (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023).

Por tudo isso, concluo que houve o desvirtuamento da investigação denominada pela Receita Federal de *"Operação Caeiro"* (posteriormente denominada pela Polícia Federal de *"Operação Black Flag"*), que deu origem ao Relatório Fiscal, em descumprimento das regras básicas para a elaboração de representações para fins penais, sendo ilícitas todas as provas ali reunidas e igualmente inadmissíveis as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP.

No que tange à alegada ausência de fundamentação para o decreto das medidas cautelares em face do ora recorrente e dos demais corréus, tendo em vista que se lastreou na investigação realizada pela Receita Federal, a qual ora se reconhece como nula, a análise da referida tese resta prejudicada.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus***, para declarar a ilicitude das provas oriundas do Relatório Fiscal fruto da *"Operação Caeiro"* da Receita Federal, conforme fundamentação supra, determinando que o juízo da origem desentranhe dos autos as citadas provas e as outras delas decorrentes.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de agosto de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator