

02

EXMO(A). SR(A). SR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA ^a VARA CÍVEL DA
CAPITAL

el 30017200015

JFSP - FORUM CÍVEL
SETOR DE PROTOCOLO INICIAL

19/01/2011 18:49 h



0000828 - 24.2011.4.03.6100

EMENTA: MEDIDA PROVISÓRIA 507 E REGULAÇÃO EXECUTIVA - IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - EXIGÊNCIA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS PARA EXERCÍCIO DA ATIVIDADE CONTÁBIL JUNTO À RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - OFENSA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS - EXCESSO LEGISLATIVO - OFENSA A PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - PRECEDENTES DO STF - PEDIDO DE LIMINAR EXISTENCIA DE RISCO DE DEMORA

SESCON-SP - Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo, com sede na Avenida Tiradentes 960, Luz, Centro, São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ/MF 62.638.168/0001-84 neste ato representado na forma de seu estatuto social (anexo doc.1), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seu advogado (anexo doc.2), impetrar, com base no artigo 5º, inciso LXIX, e Lei nº 12.016/09

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

contra ato que está sendo praticado pelo **Superintendente da Receita Federal em São Paulo - 8ª Região Fiscal**, lotada no Edifício Sede da Avenida Prestes Maia nº 733, 11º andar, Centro da Capital do Estado de São Paulo e **Procuradora Regional da Fazenda Nacional em São Paulo**, lotada na Rua Alameda Santos nº 647, 15º andar, Cerqueira César, Capital do Estado de São Paulo, ou quem lhes façam as vezes, no exercício da coação aqui simultaneamente impugnada, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

03
E

I - EXPOSIÇÃO DOS FATOS

A **impetrante** representa contadores individualmente e através de empresas em todo o estado de São Paulo, nos termos de seu **estatuto** (**artigo 1º, parágrafo 1º**), e possui legitimidade para representá-los em juízo (**artigo 2º, inciso IX**).

Prescreve o artigo 1º, parágrafo único, de seu estatuto que a impetrante representa *a categoria econômica das empresas de serviços contábeis* e que *compreende os escritórios e empresas de contabilidade e de contadores, inclusive os individuais*. Para fins de controle deste Juízo, a impetrante declara representar cerca de 6.500 associados entre contadores e sociedades de contadores, conforme anexo documento 3.

E prescreve o artigo 2º, inciso IX, de seu estatuto que *são prerrogativas constitucionais e objetivos institucionais do sindicato (...) propor ações judiciais de interesse coletivo das categorias representadas, se seus associados ou de seus segmentos*.

As **duas autoridades impetradas** possuem legitimidade para suportar a presente impetração, respondendo a Superintendência da 8ª Região Fiscal por todo o atendimento tributário no Estado de São Paulo e a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em São Paulo pelo atendimento tributário de dados inscritos em dívida ativa também nesta mesma abrangência. *Ambas podem suportar a impetração e suspender os efeitos buscados pelo presente ajuizamento.*

A República Federativa do Brasil em seu **artigo 1º, inciso IV**, toma como um de seus pilares o **trabalho** e a **livre iniciativa**. Reforça, ainda estes valores em seu **artigos 6º e 170**, informando a todos que o trabalho é um **direito social** que acompanhado pela **livre iniciativa** sustenta a **ordem econômica**, cuja finalidade é **assegurar a todos a existência digna**.

É sabido e notório que a linha de frente entre os cidadãos e o Fisco no Brasil é realizada pelos **profissionais contadores** que, diariamente, atualizam-se da absurda quantidade de obrigações acessórias exigidas dos contribuintes.

São os **profissionais contadores** (individualmente ou organizados em sociedade) que formalizam parcelamentos, buscam informações sobre dívidas, organizam dados e encaminham documentos de pagamentos para que seus clientes – cidadãos comuns - possam se manter em dia com as diversas administrações tributárias. Para tanto, sempre atuaram com instrumentos particulares de representação, (i) **seja pela facilidade de sua subscrição** – acompanhado de reconhecimento de firma -, (ii) **seja pelo custo irrisório de sua formalização**.

Recentemente, por conta de escândalo eleitoral em que dados fiscais de familiares do candidato José Serra foram obtidos de maneira irregular, o Governo Federal resolveu baixar a **Medida Provisória 507** para que este tipo de situação não mais viesse a ocorrer. Acontece que, com esta desculpa – *intuída e não confessada expressamente pela exposição de motivos* – passou-se a se exigir instrumento público de representação para cada ato que venha a ser praticado nas repartições vinculadas à ambas as autoridades impetradas, cujo custo mínimo para sua expedição é de cerca de R\$ 100,00 (cem reais).

Importante destacar que não é o tipo de instrumento de representação que acarretará proteção institucional de dados, mas a severidade com que estes são tratados no âmbito interno da administração pública. A notícia abaixo, apesar de sua seriedade, não possui nenhuma novidade.

31/08/2010 - 12h53 - Polícia prende homem suspeito de vender dados sigilosos em São Paulo - Mariana Desidério – Colaboração para a Folha A Polícia Civil prendeu na manhã desta terça-feira um homem suspeito de vender informações sigilosas sobre cidadãos, na região central de São Paulo. Dentre os dados que poderiam ser encontrados estão RG, CPF, endereço, telefone e **informações sobre imposto de renda**. O delegado Antônio Lambert, da Delegacia Antipirataria do Deic (Departamento de Investigações sobre Crime Organizado), afirmou que encontrou dados sobre ele mesmo nos CD's vendidos pelo preso. A polícia

ainda não sabe como o suspeito teve acesso a estes dados. A prisão aconteceu na rua Santa Efigênia, no bairro Santa Efigênia, região central de São Paulo. Alessandro Neves Moraes, de 31 anos, foi preso enquanto realizava uma entrega. Segundo Lambert, as entregas eram feitas na própria rua, após encomenda. Para a polícia, o preso é "especialista na produção ilegal de mídias contendo as informações sigilosas". Os dados, segundo a corporação, interessam a criminosos como os estelionatários e poderiam ser usados para fazer ameaças. A polícia investigava a produção e venda de informações sigilosas há cerca de 2 meses e chegou a obter os dados, mas não conseguiu abri-los no computador inicialmente. Segundo a corporação, o suspeito entregava os dados reais apenas para pessoas que tivessem indicação de outros compradores. O preso responderá por crime contra a inviolabilidade dos segredos. Para este crime cabe fiança, apesar do suspeito ter sido preso em flagrante.

<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/791616-policia-prende-homem-suspeito-de-vender-dados-sigilosos-em-sao-paulo.shtml>

Aliás, mesmo em 2007, já não causava espanto.

24/04/07 - 13h45 - Atualizado em 24/04/07 - 14h06

Informações sigilosas são vendidas em CDs na Santa Efigênia em SP
Na rua é possível conseguir até dados de declarações da Receita Federal. Após reportagem do Jornal Hoje, envolvidos foram presos nesta manhã. Do G1, em São Paulo, com informações do Jornal Hoje Além de produtos eletrônicos e CDs com cópias ilegais de músicas, jogos e programas de computador, é possível comprar também informações na Rua Santa Efigênia, no Centro de São Paulo. Reportagem do Jornal Hoje revelou nesta terça-feira (24) que dados sigilosos de bancos, empresas e órgãos públicos são vendidos na rua durante o dia todo. As informações são reunidas em CDs e vendidas com rápida negociação.

Os vendedores procurados pela reportagem **tinham dados até da Receita Federal**. Entre as informações vendidas estão nomes, endereços, CPF, RG e números de telefone. A venda de dados sigilosos é crime previsto no código penal e pode dar até quatro anos de cadeia. Durante as negociações, os vendedores avisam que "dá cana", mas não demonstram preocupação com a proximidade da delegacia local.

Um deles chegou a explicar sua estratégia para evitar problemas com as autoridades. "Eu não boto placa mais não. Fico encostado na parede e o bolso cheio. Aí eu venho pegar o CD, uma lista telefônica, uma receita. É aqui do lado né? Andar com elas dá flagrante. Não é que dá cadeia, você vai lá você paga um pauzinho aí e vem embora... O cara te pega aí, vai te levando...tem cem conto aqui, vai tomar um café aí, o cara te libera", explica. Entre os CDs oferecidos estão também um do Detran, com informações de veículos e donos. O vendedor se gaba de conhecer um "cara quente, que trabalha lá dentro".

Flagrante: Os CDs adquiridos pela reportagem foram encaminhados ao Ministério Público e ao setor de Inteligência da Polícia Civil. **De acordo com a investigação, as informações vendidas são verdadeiras.** Na manhã desta terça-feira (23), a polícia realizou uma operação na região e deteve envolvidos. O primeiro a ser preso foi um adolescente, que havia buscado o CD ilegal. Em seguida, foram presos os vendedores abordados na reportagem, que são acusados de comandar esse tipo de crime na região. Vários CDs ilegais foram apreendidos.

Em nota, a Secretaria de Segurança Pública de São Paulo informou que denúncias de corrupção envolvendo policiais civis e militares são

encaminhadas para as corregedorias das polícias para serem investigadas. Até o momento, não existe nenhum policial sendo investigado sobre o recebimento de propina para liberação de criminosos que comercializam banco de dados pessoais.

<http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL26277-5605,00.html>

Porque o espanto se deu em 2000, pela venda de dados sigilosos do Presidente da República!

Polícia apreende disquetes com dados da Receita

Da Folha de S.Paulo 15/02/2000 18h52

A Polícia Civil apreendeu disquetes que continham bancos de dados da Receita Federal com informações pessoais (CPF, RG e valor declarado no Imposto de Renda de 99) de 17 milhões de contribuintes e que eram vendidos por R\$ 4.000 em São Paulo.

O comércio ilegal também oferecia a listagem dos assinantes da Telefônica em São Paulo (8 milhões) e da Telemar no Rio de Janeiro (3 milhões) por R\$ 6.000. Além dos telefones disponíveis nas listas telefônicas, os disquetes também continham informações reservadas _nome e telefone de usuários que não permitem a divulgação de seus dados, como **empresários, políticos, juízes**, policiais e artistas.

No caso do banco de dados da Receita Federal, o disquete oferecia dados da última declaração feita pelo presidente da República, **Fernando Henrique Cardoso**. O material foi apreendido com o vendedor Jefferson Festa Perez, 23. Ele foi liberado e poderá ser indiciado por violação à propriedade intelectual de programas de computador. O vendedor oferecia os disquetes em classificados de jornais. Ele não esclareceu onde obteve os dados.

O delegado titular do 5º DP (Liberdade), Manoel Adamuz Neto, responsável pelo caso, afirmou que as informações existentes no banco de dados da Receita Federal e das empresas telefônicas poderiam facilitar a ação de criminosos, como sequestradores ou estelionatários.

A Receita Federal e as empresas Telefônica e Telemar informaram à polícia que ainda não descobriram como as informações chegaram ao mercado de São Paulo.

Gonzalo Navarrete

<http://www1.folha.uol.com.br/fol/geral/ult15022000176.htm>

Por outro lado, se a exigência de instrumentos públicos não resolve o problema crônico da segurança de dados e privacidade, de outro, torna inviável o exercício da atividade profissional do contabilista.

E neste passo, a Medida Provisória 507, de 5 outubro 2010, cujo artigo 5º, no que concerne à presente impetração, possui os seguintes contornos:

Art. 5º Somente por instrumento público específico, o contribuinte poderá conferir poderes a terceiros para, em seu nome, praticar atos perante órgão da administração pública que impliquem fornecimento

10

de dado protegido pelo sigilo fiscal, vedado o substabelecimento por instrumento particular.

§ 1º A partir da implementação do registro eletrônico de que trata o art. 37 da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, o instrumento de mandato de que trata o caput deverá ser disponibilizado eletronicamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil para operar os efeitos que lhe forem próprios.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à outorga de poderes para fins de utilização, com certificação digital, dos serviços disponíveis no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, quando referida outorga for:

I - realizada pessoalmente em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil; ou

II - realizada por meio de certificado digital, nos termos regulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal do Brasil editará os atos para disciplinar o disposto neste artigo.

Como é de se notar, sob o pretexto de se manter a proteção constitucional à privacidade, a norma do artigo 5º da MP 507 inviabiliza e impossibilita o desenvolvimento regular das atividades e trabalhos profissionais dos contabilistas porque (um) **torna excessivamente onerosa sua atividade** e, (dois) **para a contratação ou demissão de funcionário ou alteração societária obriga o cliente a formalizar novo instrumento público**. Nem em processo judicial – mais importante – se admite este tipo de exagero.

Deste modo, este tipo de medida legislativa e sua efetiva regulamentação executiva¹ (anexo doc. 4) mostram-se desmedidas e excessivas, e a pretexto de garantir o cumprimento de um dos direitos e garantias individuais, acabaram por ofender valores e princípios constitucionais proclamados pelo artigo 1º, inciso IV, artigo 6º e artigo 170, e nos termos dos precedentes do STF contidos nas ADINS 3104-0, 855-2, 173-6, e, 3.826, e se revelaram inconstitucionais por vilipendiar a garantia da legalidade prescrita pelo artigo 37 da Lei Maior em função de seu absurdo obstáculo. **Isso porque o Supremo Tribunal Federal não reconhece a constitucionalidade de normas legais que por seu exagero prejudiquem o exercício de atividade profissional.**

II – A EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA

¹ Portaria RFB nº 1.860, de 11 de outubro de 2010 e Portaria nº 2.166, de 5 de novembro de 2010.

08
D

II.1 - A EXISTENCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA EM CONFORMIDADE COM A INTERPRETAÇÃO DADA PELO STF À CF NO JULGAMENTO DAS ADINS 3104-0, 855-2, 173-6 E 3826 - A Constituição Federal deve ser interpretada de modo sistemático, em homenagem à concepção de unidade, a qual apregoa que “as normas constitucionais devem ser consideradas como coesas e mutuamente imbricadas”². O relevante alerta do MINISTRO EROS GRAU deve fazer-se presente: *a Constituição não se interpreta em “tiras”* (cf. ADIN 3273-9 DF, Min. redator para acórdão, Eros Grau, assentada de 16.03.2005, DJ de 02.03.2007).

Plantada a premissa, cabe destacar as disposições que lastreiam a liquidez e certeza:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

Por isso que se frisou inicialmente que a República Federativa do Brasil em seu **artigo 1º, inciso IV**, toma como um de seus pilares o **trabalho** e a **livre iniciativa**. Reforçando estes valores ainda em seus **artigos 6º e 170**, de modo que todos saibam que o trabalho é um **direito social** que, acompanhado pela **livre iniciativa**, sustenta a **ordem econômica**, cuja finalidade é **assegurar a todos a existência digna**.

Nos debates acalorados que tomaram conta do Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da **ADIN 855-2 PR** (anexo

² BASTOS, CELSO RIBEIRO. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3ª ed., São Paulo, Celso Bastos Editor, 2002, p.174

doc.5), discutiu-se exatamente tese similar à sustentada nesta impetração: *inconstitucionalidade por excesso legislativo*. Lá se discutiu a inconstitucionalidade da determinação legal de cada caminhão que distribuisse gás manter em sua caçamba *balança de precisão* – que obviamente com os solavancos do transporte perderia justamente sua precisão. E na oportunidade se decretou a inconstitucionalidade da norma. Aqui, com esta impetração, será afastada justamente inviabilidade similar por excesso legislativo, no caso, a necessidade de instrumento público prescrito por Medida Provisória e sua regulamentação.

Daquele didático julgamento (anexo doc.5) destacam-se as seguintes passagens, relevantes para a compreensão da liquidez e certeza aviltadas pelo artigo 5º da MP 507 e sua regulamentação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro Eros Grau, quando se invoca a proporcionalidade, se invoca num conflito de valores constitucionais. Ninguém invoca a proporcionalidade aleatoriamente, só para discutir teorema, mas para resolver conflito entre valores constitucionais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – É juízo de ponderação.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Isso não está escrito na Constituição. Perdoe-me.

(...)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Farei a leitura de algumas considerações e, depois, tratarei do tema aqui agitado pelo Ministro Eros Grau.

(...)

Fazendo uma nota sobre isso e também sobre o enquadramento no contexto da idéia de proporcionalidade, eu dizia que o próprio Tribunal, pelo menos em sede de liminar, assentou a inadequação da medida e ainda colocou em dúvida sua necessidade. Por isso o fundamento não foi, pelo menos em sede de liminar, aquele referente à

competência do órgão legislativo estadual, mas tão-somente a questão da afronta substancial, isto sim, de excesso de Poder Legislativo.

Quanto a esses outros aspectos, tenho a impressão – o Ministro Eros Grau tem algumas reservas, ora de índole substancial ora de índole nominal –, e isso parece ser uma prática corrente, de que não há cogitar de reserva legal, senão reserva legal proporcional. Temos, sim, de verificar se a lei não esvazia o conteúdo de direitos fundamentais, e, nesse sentido, temos de examinar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Por isso não me parece que, aqui, estejamos a invadir competências do legislador, mas simplesmente a cumprir esta tensão que, na verdade, é permanente: jurisdição constitucional e democracia; jurisdição constitucional e parlamento; jurisdição constitucional e separação de Poderes; todas essas antinomias que se colocam. Mas esse é um dado inevitável.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Vossa Excelência me permite uma observação breve, sem querer promover um colóquio sobre o assunto? Eu pediria ao Tribunal que dissesse: há uma ofensa a tal ou qual preceito constitucional. Singelamente, sem explicitar que há uma ofensa ao tal princípio da proporcionalidade, que nem é princípio; é uma pauta, é um método de avaliação da ofensa, ou não, à Constituição. Não por conta de não proporcionalidade, mas de violação de um dos direitos fundamentais que se considere. Isso é muito importante pois o que é dito nesta Corte, amanhã ou depois, será ensinado. É fundamental explicitar-se isso que foi dito agora, com muita clareza, pelo Ministro Gilmar Mendes.

(...)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Liberdade de exercício profissional.

(...)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas a objeção parece exatamente uma questão de fato, a de que a medida exigida pela lei, para efeito de tutela do consumidor, não atinge o seu objetivo, por ser impraticável do ponto de vista prático. (...)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (...) E a questão, bem lembrada pelo Ministro Cezar Peluso inclusive, é realmente

de aplicação da reserva legal proporcional na liberdade de exercício profissional.

Eu me permitiria lembrar, satisfazendo aquela angústia manifestada pelo Ministro Eros Grau, que talvez o primeiro e representativo caso de proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tenha se dado na Representação nº 930, da relatoria do Ministro Rodrigues Alckmin, em que se cuidou da liberdade do exercício profissional do corretor de imóveis, quando o Supremo afirmou que, naquele caso, não era de se exigir a regulamentação daquela profissão. Portanto, nós estamos exatamente diante de um caso de reserva legal que, pelo menos "a priori", o Tribunal considerou inconstitucional ou desproporcional.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Perdoe-me, Ministro: ou é constitucional ou é inconstitucional. A ofensa não é à proporcionalidade. A ofensa é a liberdade de atividade econômica. (...)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É claro, nós estamos a falar sempre de um direito fundamental ou de uma prerrogativa de caráter fundamental submetida à reserva legal, por isso busca-se sempre um argumento ancilar. Em alguns sistemas se diz que o princípio da proporcionalidade reside na própria idéia dos direitos fundamentais e, em outros sistemas, se diz que ele reside na própria idéia do Estado de Direito; entre nós tem-se dito que essa é uma expressão da idéia do devido processo legal na sua acepção substantiva. Na verdade, a questão básica é simplesmente dizer: não há reserva legal constitucional praticada pelo legislador, portanto, se ela não atender o princípio da proporcionalidade.

(...)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – (...) Noutras palavras, embora o objetivo da lei seja bom – e louva-se o legislador pela preocupação de proteger o consumidor -, no caso concreto, a medida não é adequada para o fim que se pretende promover.

Essa é a razão pela qual entendo que – não correspondendo à necessidade de ser adequada à promoção do fim visado, que é restritivo ao exercício de uma liberdade fundamental de comércio – a lei é inconstitucional.

12
E

Por isso, com o devido respeito, julgo procedente a ação.

Por isso que da ementa final que declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.248/93, do Estado do Paraná, houve destaque à seguinte enunciação:

4. Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos.

No caso concreto, é evidente que diante de um histórico de pelo menos 10 anos de vazamentos de informações protegidas pelo sigilo fiscal, que uma medida provisória que determine a lavratura de instrumentos públicos, mediante emolumentos consideráveis de cerca de R\$ 100,00, para que se possa exercer a **profissão contábil** junto à RFB e PGFN, se mostra ofensiva aos artigos 1º, IV e 6º e 170 da CF, de modo a excessivamente dificultar atividade profissional e econômica essencial para que os cidadãos não se percam no cipocal embarafustado de obrigações acessórias baixadas constantemente pelas autoridades fiscais.

No caso em questão, a ofensa a estes dispositivos, valores e preceitos se dá pela forma excessiva – verdadeiro obstáculo móvel pela necessidade de outorgas, sempre que houver demissão ou contratação de funcionários ou sempre que se constituir ou se extinguir uma sociedade contábil.

Aliás, a liquidez e certeza também se apóia no primado da **legalidade e eficiência**, previstos como princípios pelo **artigo 37 da CF**, uma vez que há (um) excesso legislativo e (dois) prescrição incompatível à celeridade que acompanha a eficiência. Para fins de registro jurídico, este dispositivo igualmente ofendido pelo ato imputado como coator possui a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte: (...)

Importante, finalmente, destacar que a MP 507 e sua regulamentação, como um todo, possui vício formal incontornável por **versar sobre direito penal**, o que é vedado pelo artigo 62, parágrafo 1º, I, alínea “b”,

trazendo em seu rastro o aqui impugnado artigo 5º da MP 507, como se depreende de sua exposição de motivos:

EM Interministerial nº 00152 - 2010 - MF/MP/CGU

Brasília, 20 de setembro de 2010.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que: (i) **introduz penalidade** administrativa específica quando da utilização indevida de acesso restrito às informações protegidas por sigilo fiscal; (ii) **introduz penalidade** administrativa específica, com vistas a **tornar mais gravosa a sanção** para as condutas de acesso sem motivo justificado e empréstimo de senha, que atentam contra a inviolabilidade do sigilo fiscal; e (iii) introduz regramento específico, para garantir maior segurança na utilização de procuração com o fito de operar mandato, conferindo poderes a terceiros para, em nome do contribuinte, praticar atos ou administrar interesses perante unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

2. São **punidas**, atualmente, no âmbito administrativo-disciplinar, as condutas de (a) acessar imotivadamente sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, arquivos de documentos ou autos de processos, que contenham informações protegidas por sigilo fiscal e (b) **não proceder com o devido cuidado na guarda e utilização de sua senha ou emprestá-la a outro servidor, ainda que habilitado, desde que não se configure quebra de sigilo fiscal**. A conduta de quebra de sigilo fiscal já enseja atualmente aplicação da pena de demissão.

3. Constata-se que as condutas descritas nos itens (a) e (b), acima, apresentam **alto potencial de lesividade** à Administração Pública e a particulares, além de alto grau de repulsa social.

4. Assim, é proposta a **penalidade de demissão** para o servidor público federal que permitir ou facilitar acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou bancos de dados da Administração Pública Federal que estejam protegidos por sigilo fiscal.

5. Adicionalmente, para a conduta de acesso sem motivo justificado a sistemas de informações, bancos de dados, autos de processos ou arquivos de documentos da Administração Pública Federal que contenham informações protegidas por sigilo fiscal é proposta a **pena de suspensão** por até 180 (cento e oitenta) dias, por se tratar de conjunto de informações de posse do Estado a que o contribuinte está obrigado a manter atualizado por força legal, não se constituindo em faculdade ou opção. Finalmente, é estipulada a penalidade de demissão se (a) houver reincidência na conduta ou (b) restar demonstrado que houve impressão, extração ou cópia dos dados protegidos em desacordo com o regulamento do órgão ou que os dados, informações ou documentos foram utilizados para finalidade diversa da prevista em lei ou regulamento.

6. O art. 5º da Medida Provisória cria procedimento específico para que o contribuinte possa conferir poderes a terceiros para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses perante unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil. O artigo excetua, entretanto, em seu § 2º, a hipótese de outorga de poderes para fins de utilização, pessoalmente ou mediante certificado digital, dos serviços disponíveis no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que já tem regramento específico instituído pelo órgão. De acordo com o procedimento proposto:

(a) o mandato somente poderá ser instituído por instrumento público específico;

(b) o instrumento de mandato, ou seu extrato, deverá ser disponibilizado eletronicamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para operar os efeitos que lhe forem próprios, a partir da implementação do registro eletrônico de que trata o art. 37 da Lei nº 11977, de 7 de julho de 2009;

(c) essas regras devem ser disciplinadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

7. A **urgência da matéria, que ora se propõe regular, é justificada pela necessidade premente de tornar mais gravosa a consequência do acesso sem motivo justificado** a informações protegidas por sigilo fiscal e da cessão ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma de acesso a informações protegidas por sigilo fiscal, trazendo, imediatamente, maior segurança aos dados dos contribuintes mantidos pela Administração Pública Federal, reduzindo o risco de má utilização das informações. Além disso, a medida se faz urgente para fazer reduzir, imediatamente, o risco de acesso aos dados sigilosos dos contribuintes mediante fraude em instrumento de mandato .

8. Essas, Senhor Presidente, são as razões que justificam a elaboração da Medida Provisória que ora submetemos à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Respeitosamente,
Guido Mantega,
Paulo Bernardo Silva,
Jorge Hage Sobrinho

II.2 A IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO SIGILO FISCAL CONTRA OS CIDADÃOS – A proteção ao sigilo e intimidade do cidadão/contribuinte não pode ser utilizada em desfavor de seus destinatários, que já possuem normas suficientes para reprimir situações de evidente ilegalidade. Aliás, nenhum contexto jurídico justifica sua interpretação inversa, já que o destinatário das regras constitucionais aqui deduzidas são os cidadãos/contribuintes e não a Administração Pública.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

15
2

A inconstitucionalidade da norma do artigo 5º da MP 507 e sua regulamentação não pode ser amenizado pelo Poder Judiciário, porque acaba justamente por restringir garantias que a Constituição mandou preservar. E a explicação é simples. Basta examinar a suficiência das normas existentes que a constatação se depreende naturalmente.

O artigo 5º, inciso X, da Constituição prescreve claramente que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O artigo 5º, inciso XII, da Constituição declara ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

O artigo 154 do Código Penal esclarece que revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa

O artigo 10 do Decreto-Lei nº 1.040, de 21 de outubro de 1969, proclamou que o Conselho Federal de Contabilidade, com a participação de todos os Conselhos Regionais, promoverá a elaboração e aprovação do Código de Ética Profissional dos Contabilistas, tendo o artigo 2º, inciso II, da Resolução CFC 803/96 determinado que são deveres do contabilista guardar sigilo sobre o que souber em razão do exercício profissional lícito, inclusive no âmbito do serviço público, ressalvados os casos previstos em lei ou quando solicitado por autoridades competentes, entre estas os Conselhos de Contabilidade.

Já existindo normas jurídicas para a preservação do sigilo fiscal dos contribuintes, e prescrevendo a Constituição que o acesso a informações e a defesa em processos administrativos deva ser gratuita, revela-se absolutamente inconstitucional a exigência de obstáculo desnecessário e oneroso para que direitos e garantias individuais sejam levados a efeito. **Não é constitucional,**

portanto, a criação de norma que dificulte a garantia de acesso a informações ou torne mais complexo acesso ao devido processo legal no âmbito administrativo, sob a desculpa de proteger o sigilo.

Os direitos e garantias individuais ofendidos pelo artigo 5º da MP 507 e sua regulamentação, para registro jurídico, são os seguintes:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

(...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

E não faltam exemplos para a compreensão desta lamentável constatação. Já faz parte da burocracia brasileira o caso do funcionário *terceirizado* do CAC – Centro de Atendimento ao Contribuinte – que exigiu procuração pública do assistente contábil que apenas desejava fazer o protocolo e entrega de documentos. No caso de exame de processos administrativos junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, não é razoável que aqueles não conseguem ao menos localizar os expedientes administrativos, exijam procuração pública para o simples acesso a informações.

No primeiro caso a exigência criada pelo artigo 5º da MP 507 e sua regulamentação impediu cumprimento de dever instrumental, e, no segundo, tornou ineficaz a gratuidade e/ou imunidade para acesso a informações de interesse dos cidadãos/contribuintes. E como se não bastasse a quebra da gratuidade, tornou mais onerosa a contratação dos profissionais que podem com facilidade, entre outras atividades, (a) celebrar parcelamentos, (b) retificar

DARFs, (c) suprir exigências para a obtenção de certidões de regularidade, (d) solucionar pendências ou apresentar documentos junto aos CACs no interesse da RFB e PGFN. **A ofensa ao artigo 5º, incisos XIV, XXIII e XXXIV, alíneas “a” e “b” da Constituição é evidente.**

Saliente-se, finalmente, que a conduta em prática pelas autoridades impetradas impede o fácil acesso dos cidadãos ao Poder Público, ofendendo a Constituição e seu regramento ordinário pela Lei 9.784/99 que determina (i) adequação entre meio e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (artigo 2º, inciso IV); (ii) adoção de formas simples (artigo 2º, inciso IX); e, expressamente, que o administrado tem direito de (iii) ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações (artigo 3º, inciso I).

E no caso do conflito normativo entre regras infraconstitucionais (disposições da MP 507 versus disposições da Lei 9.784/99) não há espaço para *otimização*, determinando a hermenêutica jurídica³ a *exclusão* daquela que não se mostrar compatível com o exame vertical de constitucionalidade (exame de validade).

II.3 INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ, OFENSA À CIDADANIA E DESRESPEITO À PROPORCIONALIDADE – Todos sabem que a edição da MP 507 e sua regulamentação surgiu após o vazamento de informações fiscais durante a campanha eleitoral de 2010. É lamentável. Acontece que o fato em si ***não autoriza a generalização de uma presunção negativa, contrária à presunção constitucional de boa-fé***, de que todos os instrumentos particulares e rotineiros sofram do mesmo vício. Isso a Constituição Federal não admite. Não admite nem em desfavor dos meios e muito menos dos profissionais contabilistas.

³ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES. *Direito constitucional*. 5ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, pp. 173-4

18
D

O **exercício da cidadania** no âmbito da Administração Pública está protegido pelo rol de direitos e garantias individuais, notadamente os do artigo 5º da Constituição. Sabidamente cláusulas pétreas. E este tipo de acesso ou exercício de direitos – no presente contexto – não pode ser reduzido, vilipendiado ou regulamentado por Medida Provisória:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Par.1º - **É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:**

I – relativa a:

a) nacionalidade, **cidadania**, direitos políticos (...)

E mesmo que esta via legislativa excepcional fosse apropriada, seu conteúdo é inconstitucional por impor uma **restrição desnecessária**, na definitiva lição de **GILMAR FERREIRA MENDES**:

“A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (...) no princípio da reserva legal proporcional (...), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação destes meios para a consecução dos objetivos pretendidos (...) e a necessidade de sua utilização (...).

Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).

O pressuposto da adequação (...) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito da necessidade ou da exigibilidade (...) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo

revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado”

(Repertório IOB de Jurisprudência nº 23/94, p.475)

II.4 OFENSA À IGUALDADE - TRATAMENTO DIFERENCIADO DADO AOS DESPACHANTES ADUANEIROS QUE PODEM ATUAR ATRAVÉS DE INSTRUMENTOS PARTICULARES, MENOS CUSTOSOS E COMPLEXOS.

Um peso, duas medidas. É o que se depreende da regulamentação executiva baixada através da Portaria nº 2.166, de 5 de novembro de 2010, que em seu artigo 9º parágrafos 1º e 2º **dispensam a formalidade profissional exagerada da procuração por instrumento público justamente dos profissionais despachantes aduaneiros.**

Veja, Excelência, que Portaria não tem a hierarquia normativa e muito menos o status de Medida Provisória que tem força de lei. E a dispensa foi dada mesmo se tratando de **profissão** vinculada ao comércio exterior, cuja relevância para os interesses do país impede até mesmo a intervenção do Judiciário! Eis o texto normativo em questão:

Art. 9º Para efeito do disposto no parágrafo 2º do artigo 5º da Medida Provisória nº 507, de 2010, os serviços realizados no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX terão o mesmo tratamento dos serviços disponibilizados no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte.

Par.1º - Não se aplica o disposto no art.5º, caput, da Medida Provisória nº 507, de 2010, às outorgas de poderes realizadas mediante credenciamento, com uso de certificação digital, de representante de pessoa física ou jurídica para operar o SISCOMEX, no exercício das atividades relacionadas com o despacho aduaneiro.

Par.2º - O representante credenciado no SISCOMEX poderá, mediante indicação na declaração de despacho aduaneiro, autorizar terceiro a exercer as atividades relacionadas nos incisos I, IV, V e VI do art.808 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

E o Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, é justamente o Regulamento Aduaneiro, cujo artigo 808 cuida justamente da conferência e

liberação de bens e documentos! O arbítrio e abuso da restrição profissional contra os contabilistas vinculados à impetrante resta, portanto, evidente:

Art. 808. São atividades relacionadas ao despacho aduaneiro de mercadorias, inclusive bagagem de viajante, na importação, na exportação ou na internação, transportadas por qualquer via, as referentes a:

- I - preparação, entrada e acompanhamento da tramitação e apresentação de documentos relativos ao despacho aduaneiro;
- II - subscrição de documentos relativos ao despacho aduaneiro, inclusive termos de responsabilidade;
- III - ciência e recebimento de intimações, de notificações, de autos de infração, de despachos, de decisões e de outros atos e termos processuais relacionados com o procedimento de despacho aduaneiro;
- IV - acompanhamento da verificação da mercadoria na conferência aduaneira, inclusive da retirada de amostras para assistência técnica e perícia;
- V - recebimento de mercadorias desembaraçadas; VI - solicitação e acompanhamento de vistoria aduaneira; e,
- VII - desistência de vistoria aduaneira.

§ 1º Somente mediante cláusula expressa específica do mandato poderá o mandatário subscrever termo de responsabilidade em garantia do cumprimento de obrigação tributária, ou pedidos de restituição de indébito, de compensação ou de desistência de vistoria aduaneira.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá dispor sobre outras atividades relacionadas ao despacho aduaneiro de mercadorias.

Em síntese, mesmo que não seja inconstitucional a regra abusiva que impõe a necessidade de instrumento público para o exercício de atividade profissional contábil, ela é inconstitucional por ofensa à igualdade cravada no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, que para exercício de atividade similar não encontra o mesmo nível de obstáculo no âmbito da Receita Federal do Brasil.

III – EXISTÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*

Os danos causados pelos atos conjuntamente impetrados é indiscutível, consubstanciando efetivo dano de difícil ou impossível reparação, uma vez que mesmo simples pedidos de parcelamento, emissão de REDARFs, acesso a informações ou mesmo protocolos deverá ser acompanhado de instrumento público específico, que deverá ser feito quando houver a dispensa

ou contratação de funcionários, ou mesmo agregação ou separação de profissionais contábeis sob o manto da mesma sociedade.

Aliás, mesmo a regulamentação do referido artigo 5º da MP 507 não soluciona a questão, porque apenas esclarece dados mínimos a serem inseridos no instrumento público.

O perigo da demora a recomendar a imediata apreciação e concessão liminar da ordem, decorre da existência de indiscutível e odiosa restrição ao exercício de atividade profissional, o que é inaceitável sob a ótica do Supremo Tribunal Federal. Aliás, sob este prisma, a permissão para que intervenientes necessários e similares no âmbito da administração pública (despachantes aduaneiros) fiquem dispensados do mesmo nível de controle, demonstra claramente a desproporção da medida em detrimento da profissão contábil.

Excelência, o exercício de atividade profissional é sagrado, e a restrição aqui impugnada não pode ser admitida. Seja em nome da Constituição Federal, seja da dignidade das pessoas humanas que se dedicam à atividade contábil.

Embora o custo de instrumentos celebrados em seja fixo, ele ainda é elevado para a grande maioria dos contribuintes, e sua **cobrança incompatível com a regra que garante imunidade ao acesso de informações e requerimento junto às autoridades públicas (artigo 5º, XXXIV, alíneas "a" e "b", da CF)**. Neste caso, simultaneamente se está a destacar perigo de demora e liquidez e certeza, uma vez que os atos impugnados também ofendem o princípio que garante a todos o acesso gratuito a informações e requerimentos perante o poder público.

IV – REQUERIMENTO FINAL

Diante do quanto exposto, em especial a presença dos requisitos exigidos em lei, **requer-se a concessão liminar** e definitiva da presente ordem,

afastando-se a exigência de instrumentos públicos para que os contabilistas associados da impetrante, sejam sociedades, sejam contabilistas individuais, possam exercer suas atividades profissionais, **afastando-se a aplicação do artigo 5º e seus incisos da MP 507/10 e sua regulamentação executiva, pelas inconstitucionalidades e ilegalidades denunciadas ao longo desta impetração.**

Decorrido o necessário processo legal previsto pela Lei 12.016/09, e **intimada a União Federal** com base no artigo 6º da mesma lei para que se manifeste nestes autos, **requer-se a concessão definitiva da ordem impetrada**, exatamente nos termos em que deduzidas ao longo desta petição inicial, afastando-se a aplicação do artigo 5º e seus incisos da MP 507/10 e sua regulamentação executiva, julgando-se integralmente procedente o presente mandado de segurança coletivo.

Dá-se á presente o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo 18 de janeiro de 2011

Walter Carlos Cardoso Henrique

OAB/SP 128.600

Humberto Gouveia

OAB/SP 121.495

EM TEMPO, EM ATENÇÃO AO PROVIMENTO 321/11
DECLARA-SE QUE O PEDIDO FORMALIZADO
NESES AUTOS NÃO FOI REALIZADO ANTERIORMENTE.

OAB/SP 128600

Rol de Documentos:

Guia de Custas e CNPJ da Impetrante

Doc.1 – Estatuto Social da Impetrante

Doc.2 – Instrumento de procuração

Doc.3 – Lista de associados - contabilistas individuais e sociedades

Doc.4 – Reportagens sobre vazamento de informações da Receita Federal

Doc.5 - MP 507 e sua regulamentação executiva

Doc.6 – Íntegra da ADIN 855-2PR