

EXCELENTÍSSIMO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI n. 5.729/DF

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO, já qualificado nos autos em epígrafe, vem, respeitosamente, à douta presença de Vossa Excelência, apresentar **manifestação** quanto às informações prestadas pela Presidência da República, Advocacia-Geral da União e Secretaria da Receita Federal, pelas razões a seguir expostas.

I. MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL: RECONHECIMENTO DE QUE A IDENTIFICAÇÃO DOS CONTRIBUINTES É ALTERADA PARA SIGILO EXTRAORDINÁRIO

Nas informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal (evento 27 do processo eletrônico), reconheceu-se que a identificação dos contribuintes que aderiram ao programa de repatriação vem sendo modificada nas bases de dados do Fisco, **substituindo-se o CPF ou CNPJ do contribuinte pelo CNPJ do Ministério da Fazenda, *verbis*:**

“A única solução técnica viável encontrada para a proteção especial exigida pelo art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei 13.254, de 2016, foi a **alteração da identificação de todos os contribuintes nas bases de dados de pagamento de Darf para um CNPJ genérico (foi utilizado o CNPJ do Ministério da Fazenda)**.”

Em outras palavras, os dados fiscais desses contribuintes são colocados em uma identificação genérica (CNPJ do Ministério da

Fazenda), o que impede o acesso comum das informações pelos órgãos de controle — Ministério Público Federal, Tribunal de Contas da União, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Polícia Federal —, bem como pelos próprios auditores da Receita Federal.

A Secretaria da Receita Fiscal argumentou que essa é a única solução técnica possível para alcançar o *sigilo fiscal especial* exigido pelo art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 13.254/2016.

As informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal confirmam o contexto fático trazido na petição inicial quanto ao sigilo extraordinário criado pela Lei n. 13.254/2016. Com efeito, tornou-se público com os desdobramentos da Operação “Lava Jato” que o RERCT está sendo utilizado como instrumento de lavagem de recursos ilícitos¹ por diversos acusados, tanto para a regularização de valores mantidos no exterior como para o pagamento das respectivas multas e tributos, em função das dificuldades de fiscalização da origem dos recursos.

Assim, resta analisar as justificativas trazidas pela AGU quanto à constitucionalidade da Lei n. 13.254/2016.

II. MANIFESTAÇÃO DA AGU: EQUIVOCO NA NÃO DIFERENCIACÃO ENTRE “TRANSFERÊNCIA DE SIGILO FISCAL” E “QUEBRA DE SIGILO”. OFENSA AO RECENTE PRECEDENTE NO RE 1.057.667

Em sua manifestação (evento 28 do processo eletrônico), a AGU deixou claro que o § 1º do art. 7º da Lei n. 13.254/2016 proíbe o compartilhamento das informações prestadas pelos repatriadores com os demais órgãos da própria Administração Pública, nacional ou internacional.

¹ “Lei da Repatriação é usada para lavar dinheiro de propina, diz força-tarefa”. Disponível em: < <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/05/lei-da-repatriacao-e-usada-para-lavar-dinheiro-de-propina-diz-forca-tarefa.html> >. Acesso em 05.01.2018.

“Lava Jato agora quer abrir ‘caixa preta’ da repatriação”. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lava-jato-agora-quer-abrir-caixa-preta-da-repatriacao/> >. Acesso em 05.01.2018.

Assim, embora a redação genérica do dispositivo² possa gerar dúvidas interpretativas quanto ao seu alcance – se a norma cuida de sigilo fiscal ordinário, que proíbe a divulgação de informações, exceto nos casos previstos em lei tais como no interesse da Administração Pública (art. 198, § 1º, II, do CTN), ou se cuida de sigilo fiscal extraordinário, que impede qualquer transferência de dados, a partir da manifestação da AGU resta claro o entendimento oficial quanto à criação de um sigilo fiscal extraordinário pela Lei n. 13.254/2016.

A AGU buscou justificar o sigilo fiscal extraordinário sustentou diante de “*situação fática excepcional e extravagante, que reclamava um regime jurídico-normativo especial atrativo*”.

Com a devida vênia, o regime jurídico atrativo da Lei da Repatriação decorre da (i) possibilidade de regularização de recursos, bens ou direitos, até então não declarados ou declarados com incorreção, remetidos ou mantidos no exterior, (ii) com a extinção da punibilidade de alguns crimes, tais como sonegação fiscal e evasão de dívidas e (iii) a baixa alíquota do Imposto de Renda (15%).

Obstáculos que impeçam o **exercício pleno das funções constitucionais** dos órgãos de fiscalização e controle não podem ser tidos como atração para determinado regime jurídico, pois ofendem as atribuições de órgãos estatais definidas na Constituição Federal, bem como os princípios da moralidade, transparência e eficiência.

Data vênia, a AGU **equivoca-se na premissa adotada** ao tratar “o compartilhamento de dados pela Administração Pública” como se fosse quebra de sigilo fiscal.

O CTN, com status de lei complementar, diferencia com clareza a “divulgação de informações sigilosas” (*caput* do art. 198) e “o compartilhamento de dados sigilosos” (parágrafos 1º, II e 2º do art. 198), senão vejamos:

² Art. 7º. § 1º. A divulgação ou a publicidade das informações presentes no RERCT implicarão efeito equivalente à quebra do sigilo fiscal, sujeitando o responsável às penas previstas na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e no art. 325 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e, no caso de funcionário público, à pena de demissão.

“Art. 198 do CTN. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a **divulgação**, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º. Exetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

§ 2º. O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

Nesse sentido, **em recente precedente de lavra do Ministro Luís Roberto Barroso (RE n. 1.057.667)**, o STF confirmou a sua jurisprudência de que o compartilhamento de informações protegidas por sigilo entre órgãos que possuem obrigação de sigilo não consiste quebra de sigilo, mas apenas em transferência de informações entre órgãos com o mesmo dever de preservação.

Esse entendimento foi fixado no julgamento da ADI n. 2.859, que tratou do sigilo das operações das instituições financeiras pela Lei Complementar n. 105/2001, tendo o Supremo Tribunal Federal consolidado essa mesma orientação de que a transmissão de informações bancárias ao Fisco não implica em quebra do sigilo fiscal, na medida em que se trata, em realidade, da transferência da guarda dos dados sigilosos a entes da Administração, os quais também possuem dever de guardar sigilo.

No referido precedente da ADI n. 2.850, esta Corte entendeu que **não há quebra da privacidade** “uma vez que não [se]

está autorizando por lei a dar a público aqueles dados, mas apenas a transferir para um outro órgão da administração, para o cumprimento das finalidades da Administração Pública”³.

O próprio Manual do Sigilo Fiscal da Secretaria da Receita Federal⁴, aprovado pela Portaria n. 3.541/2011, destaca que o sigilo fiscal não é absoluto e que a solicitação de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública configura exceção legal à quebra do sigilo fiscal, exatamente nos termos do art. 198, § 1º, II, do CTN.

Ademais, o art. 8º, inciso VIII e parágrafo 2º, da Lei Complementar n. 75/1993, autoriza o Ministério Público da União a ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou serviço de relevância pública, e assenta que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público a exceção de sigilo.

Portanto, a AGU equivoca-se, *data vénia*, ao tratar o compartilhamento de informações para outro órgão da Administração Pública como quebra de sigilo fiscal, além de vulnerar diversas normas legais e constitucionais.

O argumento da AGU de que o compartilhamento dos dados fiscais disponibilizados por meio do RERCT configuraria *comportamento desleal* da Receita Federal também não se sustenta. Isso porque o fundamento básico para adesão ao regime de repatriação é a licitude da origem dos bens ou valores declarados, nos termos do art. 1º da Lei n. 13.254/2016, que dispõe:

Art. 1º É instituído o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), para declaração voluntária de recursos, bens ou direitos de **origem lícita**, não declarados ou declarados com omissão ou incorreção em relação a dados essenciais, remetidos ou mantidos no exterior, ou repatriados por residentes ou domiciliados no País, conforme a legislação cambial ou tributária, nos termos e condições desta Lei.

³ RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe 09-05-2011.

⁴ Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/manual-sigilo-fiscal-receita-federal.pdf> >. Acesso em 05.01.2018.

Dessa forma, a verificação do cumprimento da exigência contida logo no artigo inaugural da Lei (licitude da origem dos recursos) não pode ser tida como atitude desleal do Poder Público. E ao dar estrito cumprimento a tal requisito legal, a Administração Pública deve valer-se de toda a estrutura de fiscalização e controle a sua disposição, exatamente na busca dos princípios da moralidade, transparência e eficiência inscritos no art. 37, *caput*, da CF.

Note-se ainda que a própria Lei n. 13.254/2016 determina em seu art. 9º que “**será excluído** do RERCT o contribuinte que apresentar declarações ou documentos falsos relativos à titularidade e à condição jurídica dos recursos, bens ou direitos declarados nos termos do art. 1º desta Lei ou aos documentos previstos no § 8º do art. 4º”, o que afasta a alegação de atitude desleal perante o contribuinte.

Na verdade, aquele que eventualmente busca se valer do programa da repatriação para regularizar atividades de origem ilícita é que atua de forma desleal perante o Estado.

Nesse mesmo sentido, a alegação da AGU de que a adesão ao programa de repatriação seria uma “espécie de transação legal” não se sustenta, uma vez que é passível de transação o dever do Estado de investigar a origem dos recursos e bens a serem repatriados, já que a própria lei exige a origem lícita para adesão ao RERCT.

Por fim, aponta-se para o fato de que a AGU limita-se a impugnar a possibilidade de compartilhamento dos dados com as administrações tributárias dos demais entes da Federação, mas não se manifesta sobre a necessidade de disponibilização dos dados para os demais órgãos federais de controle.

Não há, nas manifestações da AGU, qualquer fundamento que sustente a proibição de que outros órgãos federais de controle tenham acesso às informações obtidas através do RERCT, tais como Ministério Público Federal, Tribunal de Contas da União, Conselho Administrativo de Defesa Econômica e Procuradoria da Fazenda Nacional, por exemplo.

A AGU limita-se a sustentar que o art. 37, XXII, da CF estabelece o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou do convênio. Assim, segundo alega, a Lei n. 13.254/2016 poderia limitar a transferência de informações entre as administrações fazendárias.

Ocorre que esse percurso argumentativo é falho. O parágrafo 1º do art. 198 do CTN, de status de lei complementar, já estabelece expressamente que o intercâmbio de informações por solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública não consiste em quebra de sigilo fiscal, o que também se aplica às diferentes administrações fazendárias. Assim, a Lei n. 13.254/2016, de status ordinário, não pode revogar ou voltar-se contra a lei de natureza hierárquica superior.

Se não bastasse isso, cabe também ressaltar que **parte da receita auferida através do RERCT está constitucionalmente destinada a Estados e Municípios**. De modo que, prevalecendo a intangibilidade dos dados fiscais fornecidos pelo contribuinte, os demais entes da Federação estariam impedidos de fiscalizar e acompanhar o repasse dos valores, em evidente violação ao princípio da publicidade da Administração Pública e da cooperação federativa.

Assim, observa-se que a norma impugnada dificulta a persecução dos interesses tributários de outros entes da Federação, estabelecendo cenário de grave ofensa à Constituição Federal, em especial ao modelo de integração cooperação entre as administrações tributárias (art. 37, XXII, CF) e aos princípios da moralidade, da transparência e da eficiência da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF). Afronta, ainda, o já citado art. 198, § 1º, II, do Código Tributário Nacional, que prevê o compartilhamento de informações entre as administrações tributárias.

O interesse declaradamente arrecadatório do RERCT não pode suplantar a exigência constitucional básica de que todos devem agir de forma lícita. Mostrar-se-ia ainda mais **imoral e desarrazoado** que a legislação pudesse estabelecer **regime mais sigiloso** a contribuintes quando a própria Lei exige a origem lícita dos valores para adesão ao RERCT.

III. MANIFESTAÇÃO DA AGU: DESCOMPASSO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE REPATRIAÇÃO NO CONTEXTO MUNDIAL

Por fim, não procede a alegação veiculada pela manifestação da AGU de que os programas de regularização implementados em outros países também estabeleceram o sigilo absoluto dos dados disponibilizados.

Como comprova a inicial, as experiências observadas na comunidade internacional não conferem tal amplitude de sigilo. Cite-se como exemplo a legislação de repatriação do **México**, que não traz qualquer disposição normativa acerca do sigilo das informações obtidas no programa.

Assim, aplicam-se aos repatriadores as disposições do “Código Fiscal da Federação”, que asseguram o compartilhamento com os encarregados da administração e defesa dos “interesses fiscais federais”, às autoridades judiciais em processo penal, aos tribunais com competência para tratar de pensões alimentícias ou às autoridades fiscais estrangeiras, quando houver convênio entre os Estados, *verbis*:

Artículo 69. El personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación. Dicha reserva no comprenderá los casos que señalen las leyes fiscales y aquellos en que deban suministrarse datos a los funcionarios encargados de la administración y de la defensa de los intereses fiscales federales, a las autoridades judiciales en procesos del orden penal o a los Tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias o en el supuesto previsto en el artículo 63 de este Código. (...)⁵

⁵ MÉXICO, Código Fiscal de la federación. Artículo 69. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo6.PDF>. Acesso em: 05.01.2018.

Também nessa linha, foi estabelecido no **Chile** o “*sistema voluntario y extraordinario de declaración de bienes o rentas que se encuentren en el extranjero*” pela Lei 20.780⁶, que, em seu art. 24, item 13 estabelece obrigações aos funcionários públicos envolvidos no procedimento, afirmando que se encontram impedidos de divulgar quaisquer dados declarados pelos contribuintes que aderiram ao programa.

O dispositivo, no entanto, faz menção expressa ao art. 35 do Código Tributário chileno⁷, que, a despeito de determinar que os dados declarados em qualquer documentação tributária não podem ser divulgados, esclarece que isso **não obsta o compartilhamento de informações com o Ministério Público**, em investigações criminais.

*“El precepto anterior **no obsta** al examen de las declaraciones por los jueces o al otorgamiento de la información que éstos soliciten sobre datos contenidos en ellas, cuando dicho examen o información sea necesario para la prosecución de los juicios sobre impuesto y sobre alimentos; ni al examen que practiquen o a la información que soliciten los fiscales del Ministerio Público cuando investiguen hechos constitutivos de delito, ni a la publicación de datos estadísticos en forma que no puedan identificarse los informes, declaraciones o partidas respecto de cada contribuyente en particular.”*

Ademais, é de se notar que o art. 24, item 13, da lei de repatriação chilena faz menção também ao item 17, do mesmo dispositivo legal, que expressamente afirma que o disposto naquele artigo em nenhum caso eximirá o cumprimento das normas relativas à prevenção de lavagem de ativos e ao financiamento do terrorismo.

Os exemplos mencionados corroboram o **descompasso da norma brasileira** com o regramento internacional de repatriação de ativos e vão de encontro ao que sustenta a Advocacia-Geral da União.

⁶ CHILE. Reforma Tributária que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes em el sistema tributário. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1067194>>. Acesso em 05.01.2018.

⁷ CHILE. Aprueba texto que señala del Código Tributario. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6374>>. Acesso em 05.01.2018.

Na verdade, praticamente todas as legislações que permitiram a repatriação de recursos no exterior **foram criticadas por preverem a extinção da punibilidade de crimes, tais como sonegação fiscal e evasão de divisão**. Sucede que a legislação brasileira foi além ao permitir a criar a confidencialidade extrema dos dados fiscais dos repatriadores, prejudicando o pleno exercício das funções constitucionais dos órgãos estatais.

IV. CONCLUSÃO

Diante do exposto, reafirma-se o requerimento de que seja conhecida a presente ação direta para que, em razão das graves violações à Constituição Federal perpetradas pelos dispositivos ora impugnados e concedida, liminarmente, medida cautelar para a suspensão da eficácia do art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei 13.254/2016.

No mérito, requer (i) seja declarada a inconstitucionalidade do art. 7, §1º, da Lei 13.254/2016, ou, alternativamente, que lhe seja conferida interpretação conforme a Constituição, para firmar que “*o compartilhamento de informações entre os órgãos da Administração Federal não configura quebra de sigilo fiscal*”; e (ii) seja declarada a inconstitucionalidade do art. 7º, §2º, da Lei 13.254/2016 e, por arrastamento, a do art. 32 da Instrução Normativa RFB nº 1.627/2016 e art. 33 da Instrução Normativa nº 1.704/2017.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 5 de janeiro de 2018.

Gilson Dipp
OAB/RS 5.112

Rafael de Alencar Araripe Carneiro
OAB/DF 25.120

Mariana Albuquerque Rabelo
OAB/DF 44.918

Felipe Santos Correa
OAB/DF 53.078