V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA

MARCIANO BUFFON

ANDRÉS JAVIER BLANCO BELTRAMI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito tributário e financeiro II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Andrés Javier Blanco Beltrami, Antônio Carlos Diniz Murta, Marciano Buffon – Florianópolis: CONPEDI, 2016

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-244-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito tributário. 3. Direito financeiro. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

Apresentação

Muito nos apraz ter a oportunidade de integrar, participar e contribuir num evento da envergadura do V Encontro Internacional do CONPEDI na linda, história e emblemática cidade de Montevidéu. Esta capital do nosso país co-irmão Uruguay que, através de sua Universidade do Uruguay, nos anfitriou de forma tão carinhosa, pode proporcionar exposições e debates dos mais variados e requintados quilate. Em especial, ao discutir, em nosso GT, o direito tributário e financeiro, podemos aferir o engajamento e motivação ímpar dos estudantes e pesquisadores do direito seja no Brasil seja dentre os Uruguaios. Unge apontar a crise fiscal que o Brasil atravessa a duras penas, perpassada, paralelamente, por uma crise política qualificada como uma das mais intensas da história nacional não se sabendo, exatamente em que proporção, qual seria a antecedente ou consequente uma da outra. Entretanto, percebe-se uma uma luz no final do túnel. Isso se dá por uma razão clara. Nas crises, sejam do Estado, como no caso brasileiro, sejam de qualquer estirpe, aparecerem as idéias e, a partir daí, soluções. Tais soluções por mais que não sejam as perfeitas - já que tal qualidade, dependerá, muitas vezes, do arbítrio dos grupos impactados por seus efeitos - albergam ao pais esperança. Quando lemos os trabalhos apresentados, com a qualidade científica notável, e presenciamos a paixão e contundência na sua exposição, nos espíritos são enriquecidos com a certeza que a renovação no saber e índole no bem fazer na área do direito, notadamente no direito tributário é palpável e instigante.

Discussões afetas à guerra fiscal e seus efeitos deletérios sobre o pacto federativo; tributação sobre o consumo e a injustiça sobre os mais pobres; a hipotética criação de um imposto sobre grandes fortunas no pais como consectário do primado da capacidade contributiva; o regime especial como um verdadeiro direito tributário casuísdico paralelo ao aplicável genericamente, causado, possivelmente, pela indicada guerra fiscal, dentre outras temas, nos faz crer que se depender dos cientistas do direito nesta área envolvente de gestão de receita e despesa, temos suficientes razões para sermos e continuarmos otimistas.

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Marciano Buffon - UNISINOS

Prof. Dr. Andrés Javier Blanco Beltrami - UDELAR

INFLUÊNCIA DO FATCA NO ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DO CONTRIBUINTE NO BRASIL E NO MUNDO

FATCA'S IMPACT ON ACCESS TO TAXPAYER DATA BANK IN BRAZIL AND THE WORLD

Efigênio de Freitas Júnior [1]

Resumo

Na era do Fisco Global não há espaço para ocultação de dados financeiros. Nesse ambiente, o acesso aos dados bancários pelo fisco ocorre sem intermediação do Poder Judiciário. É o que se verifica no Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), programa de troca de informações financeiras implementado pelos EUA, que funcionou como catalisador para que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), com apoio do G20, implementasse programa semelhante, o Common Reporting Standard (CRS). A corte constitucional brasileira, influenciada por esses programas, despertou após 15 anos e, enfim, se alinhou ao posicionamento das nações mais importantes do mundo.

Palavras-chave: Foreign account tax compliance act, Common reporting standard, Fisco global, Dados bancários

Abstract/Resumen/Résumé

In the era of Global Tax Authority there is no space for concealment of financial data. In this environment, access to bank information by the tax authorities is no intermediation of the Judiciary. This is what occurs in the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), exchange program of financial information implemented by the US, acted as catalyst for the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), with the G20, implement program similarly, Common Reporting Standard (CRS). Brazilian constitutional court, influenced by these programs, awakened after 15 years, and finally aligned the positioning of the most important nations of the world.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Foreign account tax compliance act, Common reporting standard, Global tax authority, Banking data

[1] Mestrando em Direito Público no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

1 Introdução

Este artigo tem como objeto de estudo a influência do Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) – Lei de conformidade tributária de contas estrangeiras), programa implementado pelos EUA para fins de troca de informações de dados bancários, no acesso aos dados bancários do contribuinte no Brasil e nos principais países do mundo.

Inicialmente destacamos os pontos mais relevantes do FATCA, de forma a entender como funciona tal programa. Em seguida, analisamos o Common Reporting Standard (CRS) – Padrão Comum de Relatório, programa semelhante ao FATCA, implementado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), com apoio do G20, que permite a troca de informações financeiras entre os países signatários da Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal, uma espécie de FATCA Global.

Analisado os dois programas, detalhamos como funciona o acesso aos dados bancários pelo fisco brasileiro nos termos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, cuja constitucionalidade sempre foi questionada, e apresentamos uma síntese dos fundamentos das decisões das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 e do Recurso Extraordinário nº 60.1314 que, após 15 anos, declararam a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001. Interessante observar que dentre outros fundamentos elencados figuram os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Por fim, apontamos que na era do Fisco Global, novo paradigma de tributação em que a transparência fiscal e a troca de informações ocupam cada vez mais espaço, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do acesso aos dados bancários do contribuinte pelo fisco, sem intermediação do Poder Judiciário, fortemente influenciado pelos novos programas criados no cenário internacional – FATCA e CRS –, permitiu que o Brasil se mantivesse alinhado com as jurisdições mais importantes da economia mundial.

2 O programa Foreign Account Tax Compliance Act - FATCA (EUA)

O FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act (Lei de conformidade tributária de contas estrangeiras) é um sistema de declaração de informações com vistas a identificar contas financeiras de *U.S. personal*[1] (*US accounts*) mantidas fora dos Estados Unidos por

[1] Cidadão dos EUA ou indivíduo residente nos EUA, uma sociedade ou companhia organizada nos EUA ou com base nas leis dos EUA ou de um Estado dos EUA, ou um fideicomisso ("Trust") se (i) um Tribunal do Judiciário dos EUA tiver autoridade no âmbito da legislação aplicável para emitir ordens ou sentenças sobre substancialmente todas as questões relacionadas com a administração do fideicomisso ("Trust"); e (ii) uma ou

instituições financeiras de todo o mundo com o objetivo de aumentar a transparência e evitar a evasão fiscal nos EUA.

Ante dificuldades orçamentárias, evasão fiscal de contribuintes americanos[2] com bens e valores em instituições estrangeiras, porém não declarados ao fisco americano – caso UBS[3] – e com vistas a aumentar a transparência fiscal, o congresso americano promulgou, em 18.03.2010, a Lei de Incentivo ao Emprego (*The Hire Incentives to Restore Employment Act, ou Hire Act*) que estabeleceu um conjunto de medidas para incentivar a criação de empregos nos EUA. Referida lei dispõe que as instituições financeiras estrangeiras (*Foreign Financial Institutions* – FFI) de todo o mundo devem identificar contas de pessoas (físicas e jurídicas) americanas – US accounts – e reportá-las ao fisco americano (IRS - Internal Revenue Service), de forma automática. As FFI's não cooperantes ou que não prestarem informações corretas poderão ser oneradas em 30% sobre qualquer pagamento de juros, dividendos, rendas, salários, dentre outros, proveniente de fontes dentro dos Estados Unidos.

A legislação foi inserida no capítulo 4, seções 1471 a 1474, do Código Tributário Norte-Americano de 1986 (*Internal Revenue Code*), denominado de *Foreign Account Tax Compliance Act* (Lei de conformidade tributária de contas estrangeiras), mais conhecido como FATCA.

Durante a regulamentação do FATCA os EUA, tendo em vista o objetivo comum de intensificar a cooperação na luta contra a evasão fiscal internacional, assinaram acordos intergovernamentais (*Intergovernmental Agreement* – IGA) bilaterais com a França, Reino Unido, Espanha, Itália e Alemanha (U.S. TREASURY DEPARTMENT, 2012), ao argumento de que uma abordagem intergovernamental facilitaria o cumprimento, simplificaria a implementação prática, bem como reduziria os custos das FFI's. Era o início de um modelo de acordo intergovernamental, posteriormente desmembrado em dois modelos (THE INTERNAL

mais pessoas dos EUA tiver autoridade para controlar todas as decisões substanciais do fideicomisso ("Trust") ou o espólio de pessoa falecida que seja cidadã ou residente dos Estados Unidos.

[2] Estimativas apontam uma evasão fiscal internacional nos EUA (gap fiscal internacional) entre US$ 40 bilhões (2002) e US$ 70 bilhões (2004) ao ano. Estima-se que o gap fiscal internacional, principalmente por contribuintes pessoas físicas, pode ser significativamente maior do que o total do gap fiscal das pessoas jurídicas cuja estimativa em 2001 foi de US$ 29,9 bilhões. (GUTTENTAG; AVI-YONAH, 2005, p. 101-102). O gap fiscal internacional ocorre, em parte, porque os EUA não retêm impostos sobre rendas passivas (tais como juros) pagos a entidades estrangeiras; por outro lado, se os contribuintes norte-americanos canalizam seus investimentos em uma entidade estrangeira e não os reporta em suas declarações de impostos, eles deixam de recolher impostos que legalmente estão obrigados. (GRAVELLE, 2015, p. 1).

[3] O caso do banco UBS revelou que muitas pessoas ricas americanas poderiam não estar cumprindo com suas obrigações fiscais – ocultavam investimentos em contas localizadas na Suíça, Ilhas Cayman, Cingapura e Hong Kong para fins de evitar a tributação. (FARIA; ROCHA, 2013, p. 382). Após longa negociação, o UBS e o IRS firmaram acordo extrajudicial em que o UBS pagaria uma multa de US$780 milhões ao IRS, bem como apresentaria dados financeiros de 4.450 clientes suspeitos de sonegação.

REVENUE SERVICE, 2016) – modelo 1 e modelo 2 – que seriam replicados para os demais países interessados, bem como a ideia de um FATCA europeu, que acabaria se transformando em um FATCA global, também conhecido como GATCA[4].

De acordo com o IGA modelo 1, assinado pelos países acima, as FFIs repassam as informações das US accounts para a Administração Tributária da jurisdição parceira[5] onde está localizada e esta, por sua vez, as repassa para o IRS de forma automática. A troca de informações neste modelo pode ser com ou sem reciprocidade de tratamento.

No IGA modelo 2 a jurisdição parceira concorda em dirigir e permitir que as FFIs, localizadas em sua jurisdição, reportem diretamente para o IRS os dados das US accounts, bem como a relação agregada dos titulares de US accounts preexistentes que não consentirem o envio dos dados[6]. Nesse modelo, portanto, as jurisdições não têm acesso aos dados financeiros de seus contribuintes no exterior[7], haja vista que não há troca de informações entre os fiscos.

Em ambos os modelos de IGA os procedimentos de diligência (due diligence) para verificar se determinada conta se enquadra no padrão US accounts é de responsabilidade das instituições financeiras, cujo conceito no âmbito do FATCA é amplo e abarca instituição de custódia, instituição de depósitos, entidades de investimento ou companhia de seguro específica[8].

O FATCA entrou em vigor em 01.07.2014 e a internalização no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com a aprovação do Decreto Legislativo nº 146, de 25 de junho de 2015, promulgado pelo Decreto do Poder Executivo nº 8.506, de 24 de agosto de 2015.

Os EUA reportarão ao Brasil somente informações referentes a contas financeiras de residentes brasileiros, enquanto os dados reportados pelo Brasil aos EUA abarcam contas de residentes e de cidadãos norte-americanos. Isso ocorre porque os EUA, assim como Filipinas e Bulgária, figuram entre os poucos países que exercem a jurisdição de residência sobre os seus residentes[9] e também sobre os seus cidadãos. É dizer, nesses países estão sujeitos ao

---

[4] GATCA é nomenclatura informal para o FATCA global, também chamado de - *Automatic Exchange of Information* - AEOI (Troca de automática de informações). (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2016).

[5] Jurisdição parceira é jurisdição que possui acordo em vigor com os EUA para implementação do FATCA.

[6] Em relação às US accounts cujos titulares não consentirem o compartilhamento de informações, o IRS poderá fazer um pedido conjunto à jurisdição parceira para obter informações mais específicas.

[7] Em 04/2016 112 jurisdições já haviam assinado o IGA: 98 (modelo 1) e 14 (modelo 2).

[8] Decreto nº 8.506/2015 – IGA, art. 1, "g" – "k".

[9] De acordo com a tributação com base na jurisdição de residência, há um nexo entre o país e a pessoa que obteve o rendimento. Nessa sistemática, as pessoas são tributadas com base na sua renda mundial (worldwise), ou seja, renda doméstica e renda estrangeira, sem referência à fonte de renda (jurisdição de origem). Os países que exercem a jurisdição de residência o fazem apenas em relação aos rendimentos de pessoas físicas e jurídicas que sejam seus residentes: daí o termo jurisdição de residência. Países, tais como, Estados Unidos, Filipinas, e Bulgária, são exceção à jurisdição de residência, uma vez que a exercem tanto sobre os seus os seus residentes

imposto de renda, com base na renda mundial (worldwise), tantos os cidadãos, sejam residentes ou não residentes[10], quanto os residentes estrangeiros (ARNOLD; MCINTYRE, 1995, p. 19).

As informações que deverão ser reportadas pelo fisco brasileiro[11] ao IRS são basicamente dados da conta e do seu titular, identificação da instituição financeira e o montante total bruto, dos juros, dividendos, receitas, creditados na conta, veja-se:

> (1) nome, endereço, número U.S. TIN[12] de cada pessoa física ou jurídica específica dos EUA que seja titular da conta e, no caso de entidade que não seja dos EUA a qual, após registro dos procedimentos de diligência devida descritos no Anexo I, seja identificada como tendo uma ou mais Pessoas Controladoras que sejam Pessoa Física ou Jurídica Específica dos EUA, o nome, endereço, número U.S. TIN (se houver) da referida entidade e de cada Pessoa Física ou Jurídica dos EUA;
> (2) o número da conta (ou informação funcional equivalente, na ausência e número de conta);
> (3) o nome e o número de identificação da Instituição Financeira Brasileira Informante;
> (4) o balanço ou valor da conta (incluindo, no caso de Contrato de Seguro com Valor Monetário ou Contrato de Anuidade, o Valor Monetário ou o valor de resgate) no final do ano civil pertinente ou em outro período de prestação de informações apropriado; ou, caso a conta tenha sido fechada durante o ano, imediatamente antes do fechamento;
> (5) no caso de qualquer Conta de Custódia:
> (A) o montante total bruto de juros, o valor total bruto de dividendo e o montante bruto total de outras receitas geradas com relação aos ativos custodiados na conta, em cada caso pagos ou creditados na conta (ou em relação à conta), durante o ano civil ou outro período de prestação de informações cabível; e
> (B) o total das receitas brutas da venda ou resgate de propriedade pago ou creditado na conta durante o ano civil ou outro período de prestação de informações cabível em relação ao qual a Instituição Financeira Brasileira Informante atuou como custodiante, corretora, nomeada ou agente para o Titular da Conta;
> (6) No caso de qualquer Conta de Depósito, o valor bruto total de juros pagos ou creditados na conta durante o ano civil ou outro período de prestação de informações cabível; e
> (7) No caso de qualquer conta não descrita no subparágrafo 2 (a) (5) ou 2 (a) (6) do presente artigo, o valor bruto total pago ou creditado ao titular da conta no que diz respeito à conta durante o ano civil ou outro período de prestação de informações cabível em relação ao qual a Instituição Financeira Brasileira Informante é devedora ou Parte obrigada, incluindo o valor total de todos os pagamentos de resgate feito ao Titular da Conta durante o ano civil ou outro período de prestação de informações cabível.

e quanto seus cidadãos. (ARNOLD; MCINTYRE, 1995, p. 19). Ver ainda (THE INTERNAL REVENUE SERVICE, 2015a) e (THE INTERNAL REVENUE SERVICE, 2015b).

[10] Tal estrutura segue um discutível critério de residência fiscal utilizado nos EUA; se um norte-americano se mudar para a Suíça por 10 anos, por exemplo, ainda assim estará obrigado a apresentar sua declaração de renda nos EUA, não obstante sua residência física; tal situação é muito diferente da maioria dos países do mundo, onde geralmente o critério da residência fiscal segue a residência física depois de certo tempo (tipicamente 6 meses a um ano). (ALVAREZ; SPEER; GODOY, 2013, p. 167).

[11] Art. 2 (a) do IGA – Decreto nº 8.506/2015.

[12] Número equivalente ao CPF/CNPJ.

Embora as informações a serem reportadas pelos EUA[13] ao fisco brasileiro tenham a mesma natureza daquelas que deverão ser informadas ao IRS, verifica-se que o nível de detalhamento é menor que o exigido pelo fisco americano:

> (1) nome, endereço e CPF/CNPJ brasileiro de toda pessoa que seja residente no Brasil e titular da conta;
> (2) o número da conta (ou informação funcional equivalente, na ausência de número de conta);
> (3) o nome e o número de identificação da Instituição Financeira Informante dos EUA;
> (4) o valor bruto de juros pago na Conta de Depósito;
> (5) o valor bruto de dividendos de fonte dos EUA pagos ou creditados na conta; e
> (6) o valor bruto de outras fontes de renda dos EUA pagas ou creditadas na conta, desde que sujeito à obrigação de prestação de informações constante no capítulo 3 da alínea A ou capítulo 61 da alínea F do Código a Receita Federal dos EUA.

Com vistas a identificar as US accounts que deverão ser reportadas ao IRS as instituições financeiras brasileiras deverão realizar due diligence, nos termos do Anexo I do IGA, que estabelece os seguintes procedimentos de revisão: i) pesquisa eletrônica de dados; ii) pesquisa de registros físicos; iii) investigação do gerente de relacionamento; iv) procedimentos contra a lavagem de dinheiro AML (*Anti-Money Laundering*) e os adotados pelas instituições financeiras para melhor conhecer o cliente (KYC - *Know Your Customer*) ou para outros fins regulatórios; v) procedimentos específicos para o FATCA.

As US accounts identificadas são repassadas pelas instituições financeiras para a Receita Federal do Brasil, por meio da declaração e-financeira, que as repassa para o IRS.

3 O programa Common Reporting Standard (CRS)

Em 2013, durante a reunião do G20[14] em Moscou (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2013), atendendo aos anseios dos países que compõem o G8[15] e o G20 a OCDE apresentou um modelo de troca automática de informações cujo regramento é o *Common Reporting Standard* (CRS) (Padrão Comum de Relatório)[16]. Tal modelo define o padrão das informações financeiras a serem trocadas, os procedimentos de due diligence a serem seguidos pelas instituições financeiras para identificar

[13] Art. 2 (b) do IGA – Decreto nº 8.506/2015.

[14] Países que compõe com G20: África do Sul, Alemanha, Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, China, Coreia do Sul, Estados Unidos, França, Índia, Indonésia, Itália, Japão, México, Reino Unido, Rússia, Turquia e Países membros da União Europeia.

[15] Países que compõem o G8: Estados Unidos, Japão, Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Canadá. (A Rússia, então componente do G8, teve sua participação suspensa após a reunificação da Crimeia).

[16] Os acordos intergovenamentais (IGA – Modelo 1) assinados pelos cinco importantes países europeus (Reino Unido, França, Espanha, Itália e Alemanha) no âmbito do FATCA, funcionaram como catalisadores para o CRS.

as contas e as informações financeiras reportáveis, bem como a plataforma técnica; requisitos cruciais para garantir a qualidade das informações reportáveis, afinal, são vários países cuja legislação doméstica guarda suas peculiaridades. (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2013, p. 38).[17]

O CRS foi concluído e aprovado pela OCDE e pelo G20 em 2014 e atualmente, conta com 96[18] jurisdições empenhadas em implementá-lo em 2017/2018 no âmbito do Fórum Global sobre Transparência Fiscal (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2009) e Troca de Informações. O Brasil comprometeu-se a trocar informações com base no CRS em 2018.

A troca de informações no âmbito do CRS é bastante semelhante ao FATCA. Em ambos os modelos a troca é de forma automática, as informações a serem prestadas e os procedimentos de due diligence são praticamente os mesmos, ressalvado o fato de que no FATCA os dados a serem reportados referem-se a residentes ou cidadãos dos EUA, o tratado é de natureza bilateral (IGA – Modelo 1) e existe a possibilidade de retenção na fonte de rendimentos oriundos dos EUA no caso de descumprimento pelas instituições financeiras, enquanto no CRS o tratado é de natureza multilateral, as informações a serem reportadas referem-se somente aos residentes das respectivas jurisdições e não há a hipótese de retenção na fonte.

Em julho de 2014 a OCDE publicou o relatório *Standard for Automatic Exchange Financial Account Information* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014), em que detalha o *Common Reporting Standard* (CRS) e o Modelo de Acordo Multilateral entre Autoridades Competentes (*Multilateral Model Competent Authority Agreement* – MMCAA) [19], acordo que internaliza o CRS na jurisdição.

A implementação do CRS no Brasil, tal qual nas principais economias do mundo, está sujeita aos seguintes requisitos: i) assinatura da Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal, que permite a troca automática de informações entre as jurisdições signatárias; ii) assinatura do *Multilateral Competent Authority Agreement* (Acordo Multilateral de Autoridade Competente), documento que internaliza o CRS.

---

[17] Ver também: (ROCHA, 2015, p. 121-123).

[18] Conferir em: (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2016).

[19] O Modelo de Acordo de Autoridade Competente pode ser multilateral (*Multilateral Model Competent Authority Agreement* – MMCAA), assinado pelas jurisdições que são partes da Convenção Multilateral, ou bilateral (*Model Competent Authority Agreement* – MCAA). Neste estudo abordaremos somente o modelo multilateral; modelo adotado pelo Brasil.

A Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal, foi assinada por todos os membros do G20 na Cúpula de Cannes, em 3 de novembro de 2011. No Brasil foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 105, de 15 de abril de 2016 e atualmente conta com 96 países[20] participantes, dentre eles vários paraísos fiscais. Ela aborda os cinco principais métodos de cooperação administrativa entre os Estados em matéria fiscal e, principalmente, no que interessa a este estudo, a troca automática de informações (art. 6º).

> i)Troca a pedido, ou seja, a comunicação pelo Estado requerido de informações relativas a um determinado caso, solicitadas expressamente pelo Estado requerente (Artigo 5º);
> ii**) Troca automática, ou seja, o envio sistemático de informações respeitantes a certos elementos do rendimento ou do capital por uma Parte a outra Parte (Artigo 6º);**
> iii) Troca espontânea, ou seja, a comunicação de informações obtidas no decurso do exame da situação de um contribuinte, ou noutras circunstâncias, que se revistam de interesse para o Estado destinatário (Artigo 7º);
> iv) Verificação fiscal simultânea, ou seja, a comunicação de informações obtidas no decurso de um controlo efectuado em simultâneo em cada uma das Partes em causa, com base num acordo entre duas ou mais autoridades competentes, sobre a situação fiscal de uma ou mais pessoas, que se revista para esses Estados de interesse comum ou adicional (ver Artigo 8º);
> v) Verificação fiscal no estrangeiro, ou seja, a obtenção de informações em virtude da presença de representantes da administração tributária do Estado requerente durante uma verificação fiscal realizada no Estado requerido (Artigo 9º). (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT., 2011, p. 30, destaque nosso).

O Acordo Multilateral de Autoridade Competente (MCAA), cuja base legal é o artigo 6º da Convenção Multilateral, traduz o CRS para a legislação doméstica e estabelece a estrutura internacional que permite a troca internacional de informações financeiras. Nas jurisdições em que existam outros instrumentos de intercâmbio de informações (tratado bilateral, por exemplo) o acordo de autoridade competente (CAA), que no caso será bilateral, terá a mesma função. (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014, p. 13, 215).

O MCAA estabelece detalhes acerca das informações a serem trocadas entre as jurisdições, bem como elenca as jurisdições em que não haverá reciprocidade na troca de informações (Anexo A). (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014, p. 13, 218).

As informações a serem trocadas entre as jurisdições, tais como nome, dados da conta e do seu titular, identificação da instituição financeira e o montante total bruto, dos juros, dividendos, receitas, creditados nas contas, na essência, são as mesmas que os países parceiros

[20] Conferir em (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2016c).

FATCA deverão informar aos EUA, ressalvando-se o fato de que no âmbito da Convenção Multilateral serão trocadas somente informações de residentes. Veja-se:

> 2. A informação a ser trocada é, em relação a cada conta a ser informada de outra jurisdição:
> a) nome, endereço, número TIN (equivalente ao CPF/CNPJ), a data e o local de nascimento (no caso de pessoa individual) de pessoa reportável que seja titular da conta; nome, endereço, TIN, data e o local de nascimento, no caso de o titular da conta ser uma entidade e se for apurado, mediante procedimentos de due diligence, que um ou mais de seus controladores são pessoas reportáveis,
> b) o número da conta (ou o seu equivalente funcional, na ausência de um número de conta);
> c) o nome e o número de identificação (caso exista) da instituição financeira informante;
> d) o balanço ou valor da conta (incluindo, no caso de um contrato de seguro com valor monetário ou contrato de anuidade, o valor em numerário ou o valor de resgate) no final do ano civil pertinente ou de outro período de comunicação apropriado ou, se a conta tiver sido encerrada no decurso desse ano ou período, o encerramento da conta;
> e) no caso de conta de custódia:
> i) o montante total bruto de juros, dividendo e de outras receitas geradas com relação aos ativos custodiados na conta, em cada caso pagos ou creditados na conta (ou relacionados com a conta) durante o ano civil ou outro período de prestação de informações cabível.
> ii) o total da receita bruta da venda ou resgate dos ativos financeiros pagos ou creditados na conta durante o ano civil ou outro período de prestação de informação cabível a título do qual a instituição financeira informante atuou na qualidade de custodiante, corretora, mandatária ou outro representante do titular da conta;
> f) no caso de uma conta de depósito, o montante bruto total dos juros pagos ou creditados na conta durante o ano civil ou outro período de prestação de informações cabível;
> g) no caso de qualquer conta não descrita na alínea e) ou f), o montante bruto total pago ou creditado ao titular da conta a título no tocante à conta durante o ano civil ou outro período de prestação de informação cabível em relação ao qual a instituição financeira informante é obrigada ou devedora, incluindo o montante o total dos pagamentos de resgates efetuados ao Titular da conta durante o ano civil ou outro período de prestação de informações cabível. (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014, p. 218-219).

No Brasil, o acordo de autoridade deverá ser assinado em breve. Aguarda tão somente a entrada em vigor da Convenção Multilateral que já foi aprovada pelo Decreto Legislativo 105/2016 e está em fase de tramitação para publicação do Decreto do Poder Executivo. Atualmente 82 jurisdições já assinaram o MCAA. (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2016d).

As informações serão trocadas no prazo de nove mês após o ano civil a que se referem, tal qual no FTCA e estão sujeitas às regras de confidencialidade e garantias previstas na Convenção. (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014, p. 219-220).

Verifica-se, pois, que a implementação da troca automática com base no CRS significa uma otimização do FATCA, uma espécie de FATCA Global (GATCA)[21]. Neste programa as jurisdições enviam informações de contas financeiras para a jurisdição de residência do titular da conta sem a necessidade de celebrar um tratado bilateral, tal qual no FATCA, uma vez que são signatárias da Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal. É notório que um dos motivos para implementação do CRS é o combate à evasão fiscal internacional. Importante observar, entretanto, que o fato de o CRS ter sido rapidamente encampado por diversas jurisdições, entre elas as mais importantes economias do mundo, deve-se também ao fato de o caminho ter sido solidamente preparado pelo FATCA com uma penalidade de 30% sobre qualquer pagamento proveniente dos Estados Unidos para as instituições que o descumprissem. O CRS encontrou uma estrutura preparada para atender ao FATCA, na qual ele se amolda perfeitamente.

4 O acesso aos dados bancários do contribuinte antes e após a Lei Complementar nº 105/2001

O sigilo bancário foi tratado de modo específico no ordenamento jurídico brasileiro inicialmente pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 que, nos termos do art. 38, §5º, permitia aos agentes da União e dos Estados examinar documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houvesse processo instaurado e tal exame fosse considerado indispensável pela autoridade competente. A discussão à época girava em torno do termo 'processo instaurado'. Após longos debates e discussões, prevaleceu o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a lei se referia a processo 'judicial' e não a processo administrativo. Com efeito, o acesso aos dados bancários do contribuinte somente seria possível mediante autorização judicial. (BALTAZAR JÚNIOR, 2001, p.122).

Com o advento da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, o art. 38 da Lei nº 4.595/64 foi revogado e permitido o acesso aos dados bancários do contribuinte pelo fisco sem intermediação do Poder Judiciário sob duas formas:

a) acesso sistêmico – modalidade em que somente a Receita Federal acessa, via sistema, o montante global mensal movimentado pelo contribuinte – vedada a

[21] GATCA é nomenclatura informal para o FATCA global, também chamado de - Automatic Exchange of Information - AEOI (Troca de automática de informações). (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2016a).

identificação da origem ou natureza dos gastos – de acordo com informações prestadas, periodicamente, pelas instituições financeiras; (art. 5º);

b) acesso indispensável – modalidade em que a autoridade fiscal, da União, dos Estados e Municípios, poderá, mediante determinados requisitos (processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, indispensabilidade do exame dos dados bancários, dentre outros), solicitar os dados bancários – extratos bancários por exemplo – diretamente para as instituições financeiras; (art. 6º).

4.1 Acesso sistêmico

O art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, que trata do acesso sistêmico, autoriza o Poder Executivo a disciplinar os critérios segundos os quais as informações financeiras que especifica serão repassadas pelas instituições financeiras exclusivamente à Receita Federal; estabelece que tais informações restringem-se à identificação do titular da operação e ao montante global movimentado mensalmente, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem ou natureza do gasto efetuado (art. 5º, §2º). No caso de detecção de indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, permite à administração tributária requisitar informações e documentos de que necessitar, bem como realizar auditoria para a apuração dos fatos (art. 5º, §4º). Por fim estabelece que as informações financeiras repassadas à administração tributária da União serão conservadas sob sigilo fiscal[22] (art. 5º, §5º).

O Decreto nº 4.489 (Vide Instrução Normativa RFB 802, de 27 de dezembro de 2007), de 28 de novembro de 2002, que regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, estabelece: i) que as informações referentes às operações financeiras devem ser prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Receita Federal (art. 2º); ii) o que é montante global mensalmente movimentado nas operações que especifica (art. 3º); iii) o limite mínimo – R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para pessoas físicas e R$ 10.000,00 (dez mil reais) para pessoas jurídicas – relativo ao montante global mensal que deverá ser informado à Receita Federal (art. 4º); iv) que a Receita Federal poderá alterar os limites fixados no art. 4º (art. 5º).

[22] Código Tributário Nacional: Art. 198. 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001).

Com base no Decreto nº 4.489/2002 foram instituídas as seguintes declarações: i) declaração de operações com cartões de crédito (Decred), cuja apresentação é obrigatória para as administradoras de cartões de crédito (Instrução Normativa SRF 341, de 15 de julho de 2003); ii) declaração de informações sobre movimentação financeira (Dimof), cuja apresentação era obrigatória para os bancos de qualquer espécie, cooperativas de crédito e associações de poupança e empréstimo, e para as instituições autorizadas a realizar operações no mercado de câmbio (Instrução Normativa RFB nº 811, de 28 de janeiro de 2008); iii) e-financeira, declaração que abarca as informações então existentes na Dimof[23] e agrega novos dados decorrentes acordos internacionais assumidos pelo Brasil (FATCA e CRS) para fins de para troca automática internacional de informações financeiras (Instrução Normativa RFB 1.571, de 2 de julho de 2015)[24].

4.2 Acesso indispensável

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que versa sobre o acesso indispensável, dispõe que a autoridade tributária da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar os dados bancários quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e desde que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente[25]. Dispõe ainda que os resultados dos exames e os documentos analisados ficarão sob o amparo do sigilo fiscal.

No âmbito federal, o acesso indispensável previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 cujas regras estabelecem que inicialmente deverá ser instaurado um procedimento de fiscalização em face do sujeito passivo (conforme definido no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235[26], de 6 de março de 1972) e o motivo por que o exame da movimentação financeira é considerado indispensável – seja em decorrência de divergência apurada mediante o cotejamento entre o

[23] Com a instituição da e-financeira ficou dispensado o fornecimento das informações constantes da Dimof em relação aos fatos ocorridos a partir de 01 de janeiro de 2016 (art. 12, parágrafo único da IN RFB 1.571/2015).

[24] Acerca da implementação da e-financeira conferir informação da Receita Federal (BRASIL, 2015).

[25] Somente a partir da detecção de eventuais indícios de irregularidades tributárias decorrentes do [...] cruzamento das informações, e observados os critérios de relevância e interesse fiscal, é que a Receita Federal do Brasil instaura um procedimento de fiscalização junto aos contribuintes selecionados, o que possibilita a requisição e o exame dos documentos, por exemplo extratos bancários, que deram suporte àqueles montantes globais movimentados, desde que observado o rito previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001. (Saraiva Filho, Oswaldo Othon de Pontes (2008). O sigilo bancário e a administração tributária (Lei Complementar nº105/2001; IN-RFB nº 802/2007). *Revista Fórum de Direito Tributário,* 6(34),1-65. p. 10).

[26] Decreto 70.235/72, recepcionado pela CRFB/88 como lei ordinária, rege o processo administrativo fiscal - PAF de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

montante global movimentado pelo contribuinte (acesso sistêmico) e o valor informado à Receita Federal (declaração de renda), seja por motivo diverso – deverá constar do rol taxativo das hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001.

As hipóteses de indispensabilidades são taxativas e "revelam condutas agressivamente evasivas", bem como possibilitam que o "Brasil cumpra os tratados internacionais para troca de informações para combater a sonegação, a corrupção, a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo":

> (i) fraudes no comércio internacional; (ii) simulação de empréstimos para acobertar recursos de origem duvidosa, inclusive decorrente do tráfico de drogas e armas; (iii) operações com paraísos fiscais ou com países que não permitem o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas; (iv) omissão de rendimentos decorrentes de renda variável, inclusive com operações fora de bolsa de valores; (v) realização de gastos ou investimentos em valor superior a renda disponível; (vi) remessa de valores ao exterior por conta de não residente de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas; (vii) contribuintes sujeitos ao regime especial de cumprimento de obrigações, como, por exemplo, empresas constituídas por interpostas pessoas; (viii) pessoa jurídica inexistente de fato; (ix) pessoa física inexistente de fato; (x) negativa do titular de direito da titularidade de fato dos recursos mantidos ou movimentados; e (xi) presença de indício de existência de interposta pessoa do titular de fato dos recursos (laranjas ou testas-de-ferro), nesta hipótese, caracterizada, objetivamente, pela movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível ou declarada ou, ainda, de que a ficha cadastral do sujeito passivo na instituição financeira contenha informações falsas. (BRASIL, 2016, p. 4)

Dentre as hipóteses de indispensabilidades destacamos a que versa sobre "intercâmbio de informações, com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, para fins de arrecadação e fiscalização de tributos" (art. 3º, XII). Nessa hipótese, ainda que o Brasil não tenha interesse imediato no que tange à arrecadação e fiscalização de tributos, conforme dispõe o parágrafo único do art. 199 do Código Tributário Nacional[27], tal interesse surge em decorrência do tratado firmado com o Estado signatário. Portanto, o acordo internacional, por força de sua natureza e das obrigações recíprocas, principalmente no tocante ao sigilo das informações, justifica o procedimento administrativo, com o consequente acesso aos dados bancários do contribuinte. A "fiscalização realizada em outro Estado seria equivalente à fiscalização realizada no Brasil, com decorrente necessidade de continuidade", mediante a expedição de um Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal. (GODOY, 2009, p.17).

[27] Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.
Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos. (Incluído pela Lei Complementar nº 104, de 2001).

Instaurado o procedimento de fiscalização, o sujeito passivo deve ser cientificado de que está sob ação fiscal e intimado a apresentar os dados referentes a sua movimentação financeira. No caso de negativa, as informações serão solicitadas diretamente às instituições financeiras mediante a expedição de requisição de informações sobre movimentação financeira – RMF, que está sujeita aos seguintes requisitos: i) prévia intimação do contribuinte para apresentar as informações sobre sua movimentação financeira; ii) não apresentação ou ausência de autorização expressa para o acesso direto às informações; iii) relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal responsável pelo procedimento fiscal ou seu chefe imediato, em que deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001. Preenchidos os requisitos, a RMF será expedida pela autoridade fiscal competente[28] diversa da que elaborou o relatório. Recebidos os extratos bancários, a fiscalização segue o seu curso normal.

5 O Supremo Tribunal Federal x Sigilo Bancário

Após 15 anos de publicação da LC 105/2001, em 02.2016, enfim, foram julgadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidades nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 e o Recurso Extraordinário nº 60.1314, com repercussão geral[29], que questionavam a constitucionalidade do acesso pelo fisco aos dados bancários do contribuinte, sem a intermediação do Poder Judiciário (Lei Complementar nº 105/2001, artigos 1º, § 3º e 4º, 3º, § 3º, 5º e 6º; Decreto nº 3.724/2001; Decreto nº 4.489/2002) [30].

---

[28] Autoridades competentes para emitir o TDPF e a RMF nos termos do art. 7º da Portaria RFB nº 1.687/2014: Coordenador-Geral de Fiscalização; Coordenador-Geral de Administração Aduaneira; Superintendente da Receita Federal do Brasil; Delegado da Receita Federal do Brasil; Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil; Corregedor-Geral; Coordenador-Geral de Pesquisa e Investigação; Coordenador-Geral de Programação e Estudos; Coordenador Especial de Ressarcimento, Compensação e Restituição; ou Coordenador Especial de Maiores Contribuintes.

"Para maior garantia, a própria Receita Federal do Brasil estabeleceu que o expedidor do mandado [TDPF] é ocupante de cargos de direção". O auditor fiscal é o executante do TDPF. Somente decidirá pela requisição de movimentação financeira se integrar uma das funções de direção. "Tais limitações de ordem formal, somadas à descrição das condições materiais que justificam a quebra do sigilo, reúnem-se para dar credibilidade e confiabilidade ao sistema". (GRAMSTRUP, 2014, p. 107).

[29] Repercussão Geral: instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 45, que permite ao STF selecionar os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. Uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e, decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada. (arts. 1035 -1039 da Lei nº 13.105, de 16. Mar. de 2015, Código de Processo Civil – CPC).

[30] Acórdãos ainda não publicados. Ver BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2016). Em julgamento anterior, em 2010, o STF havia se manifestado nos autos da Ação Cautelar n. 33/PR e do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, sem repercussão geral, no sentido de que o acesso por parte do fisco aos dados bancários do

O plenário do STF, por maioria de votos – 9 a 2 – decidiu que o acesso aos dados bancários do contribuinte pelo fisco não configura quebra de sigilo bancário, mas sim transferência de sigilo da esfera bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. Ante o dever legal da administração tributária de preservar o sigilo de tais dados, não há que esse falar em ofensa à Constituição Federal.

O Relator do Recurso Extraordinário, ministro Edson Fachin, defendeu a constitucionalidade dos dispositivos sob os seguintes fundamentos: i) caráter não absoluto do sigilo bancário, o qual deve ceder espaço ao princípio da moralidade, nas hipóteses em que transações bancárias configurem ilicitudes; ii) a Lei Complementar nº 105/2001 está em sintonia com os compromissos assumidos pelo Brasil em tratados internacionais com vistas a ampliar a transparência fiscal e permitir a troca de informações tributárias, para combater atos ilícitos como lavagem de dinheiro e evasão de divisas; iii) a identificação de patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte pela administração tributária dá efetividade ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º, CRFB/88), que, por sua vez, sofre riscos quando se restringem as hipóteses que autorizam seu acesso às transações bancárias dos contribuintes; iv) o Poder Público não se afastou dos parâmetros constitucionais ao estabelecer requisitos objetivos para requisição de informação pela administração tributária às instituições financeiras, bem como manteve o sigilo das informações financeiras do contribuinte, observando-se a transferência de dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; v) o artigo 6º da LC 105/2001 é taxativo ao facultar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras somente se houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, e, em complemento, o parágrafo único desse dispositivo legal dispõe que o resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere esse artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O Relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidades, ministro Dias Toffoli, apontou os seguintes fundamentos: i) a prática prevista na Lei Complementar nº 105/2001 é corrente em vários países desenvolvidos e a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo questionado seria um retrocesso diante dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil para combater ilícitos, como a lavagem de dinheiro e evasão de divisas, e para coibir práticas

---

contribuinte sem autorização judicial é inconstitucional; bem como configura ofensa aos direitos fundamentais – intimidade, vida privada e sigilo de dados – previstos nos incisos X e XII do art. 5º da CF/88. A decisão do RE, porém, violou a cláusula de reserva de plenário (CRFB/88, artigo 97) que exigem maioria absoluta de seus membros – no caso, seis votos – para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. RE aguarda julgamento dos embargos de declaração.

de organizações criminosas; ii) os dispositivos atacados, não violam direito fundamental, principalmente concernente à intimidade, porquanto a lei não permite a quebra de sigilo bancário, mas sim a transferência desse sigilo dos bancos ao Fisco; iii) a afronta à garantia do sigilo bancário não ocorre com o simples acesso aos dados bancários dos contribuintes, mas sim com a eventual circulação desses dados; v) confluência entre o dever fundamental do contribuinte de pagar tributos, cuja base é a solidariedade social, e o dever do fisco de tributar e fiscalizar corretamente, o que demanda a adoção de meios efetivos de combate aos ilícitos tributários.

Ao final, o relator das Ações Direta de Inconstitucionalidade acatou as observações dos demais ministros para explicitar o entendimento da Corte sobre a aplicação da lei no sentido de que os Estados e Municípios somente poderão obter as informações previstas no artigo 6º da LC 105/2001 após a regulamentação da matéria, de forma análoga ao Decreto Federal 3.724/2001, e deverá conter as seguintes garantias: i) pertinência temática entre a obtenção das informações bancárias e o tributo objeto de cobrança no procedimento administrativo instaurado; ii) a prévia notificação do contribuinte quanto a instauração do processo e a todos os demais atos; iii) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico; existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso; iv) estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de desvios.

6 Considerações finais

No processo de incorporação de medidas de combate à fraude fiscal, evasão de divisas, lavagem de dinheiro o Brasil encontra-se "integrado às ações mais sofisticadas do novo paradigma da tributação que é o 'Fisco Global'". Paradigma que visa a eliminação das "diferenças de tratamento entre aqueles que se submetem à tributação e os que dela se ausentam, tendo como expediente a expatriação de recursos ou sofisticados meios de organização de ativos no exterior. " Está em harmonia, portanto, com a transparência fiscal, a troca de informações e "*compliance* fiscal". (TORRES, 2015b, p. 2).

Neste novo cenário, em que despontam o FATCA, CRS, Plano de ação BEPS[31] "o isolamento fiscal das nações, encasteladas em suas soberanias instransponível, chegou ao fim. Mais uma 'cortina de ferro' que o mundo assiste à sua queda". (TORRES, 2015a, p. 2).

[31] O Brasil também é cooperante do plano de ação BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting* (Erosão da Base e transferência de Lucros) desenvolvido pela OCDE para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros para jurisdições de baixa tributação.

Nesse contexto, embora o FATCA possa figurar como uma norma imperialista, o que se verifica são países importantes (113 jurisdições já aderiram ao programa) (U.S. TREASURY DEPARTMENT, 2012) abraçando a causa em favor da transparência fiscal e lutando contra os países que ainda insistem manter o sigilo bancário perante o fisco.

Ainda que se questione a postura impositiva adotada pelos EUA, forçoso concluir que tal medida impulsionou sobremaneira a transparência fiscal em nível mundial. Tamanho o impacto, que a OCDE, em conjunto com as maiores economias do mundo (G20), desenvolveu um padrão (CRS) cuja implementação em nível global conta com a participação de 82 jurisdições cuja de troca de informações ocorrerá em 2017/2018. Saliente-se que neste modelo não existe a previsão de retenção de 30% no caso de descumprimento, trata-se somente de troca de informações de forma automática. O que demonstra cada vez mais o interesse das jurisdições em medidas de combate à fraude fiscal, evasão de divisas, lavagem de dinheiro, situação em que o acesso pelo fisco às informações financeiras de seus contribuintes, no âmbito interno e externo, é de fundamental importância.

Nesses novos modelos de troca de informações não há que se falar em reserva de jurisdição para que o fisco tenha acesso aos dados bancários, haja vista que as informações financeiras, conforme referendado pelo Supremo Tribunal Federal, então protegidas pelo sigilo bancário, uma vez repassadas ao fisco estão resguardadas pelo sigilo fiscal, sem prejuízo do primeiro. Não estamos a dizer que o sigilo bancário não deve existir; não, o que não deve existir é o sigilo bancário perante o fisco. Afinal, alegar que o acesso pela administração tributária aos dados bancários, sem intermediação do Judiciário, "viola a intimidade é um pouco contraditório quando se compara com a obrigação de enviar declarações sobre renda, patrimônio e faturamento impostas aos contribuintes, sejam pessoas físicas, sejam jurídicas". (GIANNETTI, 2009, p. 7592); daí falar-se em mito do sigilo bancário perante o fisco.

Importante observar que se a movimentação financeira – conta doméstica e/ou conta no exterior – estiver compatível com os valores informados nas declarações de renda e em consonância com a legislação tributária não há com que se preocupar o contribuinte, uma vez que eventual divergência apurada, restará plenamente justificada, haja vista que não houve movimentação à margem da legislação tributária.

Caso o Supremo Tribunal Federal tivesse julgado inconstitucional o acesso pelo fisco aos dados bancários sem reserva de jurisdição, vislumbramos que no âmbito do FATCA as

instituições financeiras teriam que obter consentimento expresso do cliente[32] (US accounts) para informar os dados ao fisco brasileiro para fins de repasse ao IRS. No caso de negativa do cliente teríamos a seguinte situação: a) a instituição financeira cancelaria a conta do cliente, contratos etc.; o que poderia gerar repercussões cíveis por quebra de contrato; por outro lado dependendo do tipo de cliente poderia não ser interessante para o banco perdê-lo; b) a instituição financeira não cumpriria as regras do FATCA e assumiria o risco de sofrer a retenção de 30% dos valores oriundos de fonte dos EUA o que a colocaria condições desfavoráveis para competir no mercado internacional, sofrendo restrições ou incremento de custos para operar com instituições financeiras participantes do FATCA. (COELHO, 2015, p. 87).

No âmbito do CRS, demonstraria que o país caminha em direção oposta às maiores economias do mundo; impediria que o Brasil recebesse do exterior informações que podem configurar ilícitos tributários; deixaria o país numa posição extremamente delicada no cenário internacional, haja vista que jurisdições que constam da lista brasileira [33]de países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados (Ilhas Cayman, Ilhas Bermuda, Barbados, Liechtenstein etc.) já aderiram ao modelo.

Enfim, é no cenário do fisco global que afirmamos que o sigilo bancário perante o fisco é um mito. Se no passado recente tal sigilo já era questionado, com a implementação de novas medidas de transparência neste novo paradigma de tributação e troca de informações financeiras entre as jurisdições com mais razão ainda não há que se falar em sua imposição perante o fisco. O demorado posicionamento adotado pelo STF simplesmente permitiu que o Brasil se mantivesse alinhado com as jurisdições mais importantes da economia mundial.

Referências

ALVAREZ, Michael Zavaleta; SPEER, Andrew; GODOY, Jarek Tello. Fiscalización transfronteriza: problemática del FATCA y propuesta para Latinoamérica. **Revista de Direito Tributário das Américas**, v. 4, n. 7, p. 159- 235, 2013.

ARNOLD, Brian J.; MCINTYRE, Michael J. **International tax primer**. Cambridge: Kluver Law International, 1995.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Considerações sobre o sigilo bancário. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 36, p. 104-131, out. /dez. 2001.

[32] Nos termos do art. 1º, §3º, V, da Lei Complementar nº 105/2001 não constitui violação do dever de sigilo a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados.

[33] Conferir Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 04 de junho de 2010.

BRASIL. Decreto nº 4.489, de 28 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 nov. 2002.

BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2001.

BRASIL. Receita Federal. **Nota executiva**. Brasília: Secretaria da Receita Federal do Brasil, 2016. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2016/fevereiro/arquivos-e-imagens/nota-executiva-sigilo-bancario.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2016.

BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa RFB 802, de 27 de dezembro de 2007**. Dispõe sobre a prestação de informações de que trata o art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=15755>. Acesso em: 7 jan. 2016.

BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 811, de 28 de janeiro de 2008.** Institui a Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof) e dá outras providências. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15765&visao=anotado>. Acesso em 7 jan. 2016.

BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015.** Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=65746&>. Acesso em: 1 fev.. 2016.

BRASIL. Receita Federal. **Coletiva – Acordo Brasil/EUA.** 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=MbvidYLykwc>. Acesso em: 01 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 815,** Brasília, 22-26 fev. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo815.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

COÊLHO, Carolina Reis Jatobá. Sigilo bancário e governança global: a incorporação do FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) no ordenamento jurídico brasileiro diante do impacto regulatório internacional. **Revista da Receita Federal: Estudos Tributários e Aduaneiros**, v. 1, n. 2, p. 83-122, jan./jul. 2015.

DIAS, Roberto Moreira. Ônus da prova após a Lei Complementar 105/2001 e os depósitos bancários. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 13, n. 64, p. 22-29, 2005.

FARIA, Wilson Rodrigues; ROCHA, Alessandra M. Gonsales. O combate internacional à evasão fiscal: como FATCA pode afetar as instituições financeiras brasileiras. **Revista de Direito Bancário**, São Paulo, v. 16, n. 59, p. 381-392, jan./mar. 2013.

GIANNETI, Leonardo Varella. O sigilo bancário e a administração tributária: um enfoque no paradigma do Estado Democrático de Direito. In: CONSELHO NACIONAL DE

PESQUISAS E PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO, 18, 2009, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Fundação Boiteux, 2009.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Parecer PGFN/CAT nº 2512/2009**. Disponível em: <http://dados.pgfn.fazenda.gov.br>. Acesso em: 02 mar. 2016.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Sigilo fiscal e bancário: fundamentos normativos e principiológicos da quebra. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 8, n. 28, p. 95-117, 2014.

GRAVELLE, Jane G. **Tax havens**: international tax avoidance and evasion. Congressional Research Service, 2015.

GUTTENTAG, Joseph; AVI-YONAH, Reuven. Closing the international tax gap. In: SAWICKY, M. B. (Ed.). **Bridging the tax gap:** addressing the crisis in federal tax administration. Washington: Economic Policy Institute, 2005. p. 99-110. Disponível em: <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1069&context=book_chapters> . Acesso em: 10 abr. 2016.

LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. **Sigilo bancário e administração tributária brasileira**. Brasília: Advocacia Geral da União, 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/ download/index/id/15543032>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Convention on mundial administrative assistance in tax matters.** 2016c. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/conventiononmutualadministrative assistanceintaxmatters.htm>. Acesso em: 02 jun. 2016.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Automatic exchange of information**. Paris: OECD, 2016a. Disponível em: <http://www. oecd.org/tax/transparency/automatic-exchange-of-information/>. Acesso em: 10 maio 2016.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **CRS by jurisdiction**. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/crs-by-jurisdiction/#d.en.345489>. Acesso em: 23 maio 2016b.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes**. 2009. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum>. Acesso em: 08 abr. 2016.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **OECD Secretary-General Report to the G20 finance ministers and central bank governors**. Paris: OECD, 2013.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Signatories of the multilateral competent authority agreement on automatic exchange of financial account information and intended first information exchange date.** 2016d. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/international-framework-for-the-crs/ MCAA-Signatories.pdf>. Acesso em: 27 maio 2016.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Standard for automatic exchange of financial account information in tax matters**. Paris: OECD, 2014.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Standard for automatic exchange financial account information.** Paris: OECD. 2014. p. 29 e 215. Disponível em: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/ standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters-9789264216525-en.htm>. Acesso em: 23 maio 2016.

ROCHA, Sergio André. **Troca internacional de informações para fins fiscais**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes O sigilo bancário e a administração tributária (LC nº105/2001; IN-RFB nº 802/2007). **Revista Fórum de Direito Tributário**, v. 6, n. 34, p. 1-65, 2008. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd= 54628>. Acesso em: 7 jan. 2016.

THE INTERNAL REVENUE SERVICE. Department of the Treasure. **Tax guide for U.S. citizens and resident aliens abroad**. 2015. (Publication 54). Disponível em: <https://www. irs.gov/pub/irs-pdf/p54.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2016.

THE INTERNAL REVENUE SERVICE. Department of the Treasure. **U.S. tax guide for aliens.** 2015b. (Publication 519). Disponível em: <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/ p519.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2016.

THE INTERNAL REVENUE SERVICE. **FATCA information for governments.** 2016. Disponível em: <https://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Governments>. Acesso em: 13 abr. 2016.

TORRES, Heleno Taveira. O Brasil inova ao aderir às sofisticadas práticas do sistema do Fisco Global. **Consultor Jurídico,** 8 jul. 2015a. <http://www.conjur.com.br/2015-jul-08/consultor-tributario-brasil-inova-aderir-praticas-sistema-fisco-global>. Acesso em: 10 mar. 2016.

TORRES, Heleno Taveira. **O Brasil inova como fisco global na luta contra a evasão fiscal**. Docplayer, 2015b. Disponível em:<http://docplayer.com.br/5415178-O-brasil-inova-como-fisco-global-na-luta-contra-a-evasao-fiscal.html>. Acesso em: 01 mar. 2016.

U.S. TREASURY DEPARTMENT. **Joint statement from the United States, France, Germany, Italy, Spain and the United Kingdom regarding an intergovernmental approach to improving international tax compliance and implementing FATCA**. 2012. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/ Documents/ FATCA-Joint-Statement-US-Fr-Ger-It-Sp-UK-02-07-2012.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2016.