

08/03/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.729 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
ADV.(A/S)	: GILSON LANGARO DIPP E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADV.(A/S)	: MARCELO BAYEH
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO TRANSPARENCIA E INTEGRIDADE
ADV.(A/S)	: JORGE HAGE SOBRINHO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	: JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS PERITOS CRIMINAIS FEDERAIS
ADV.(A/S)	: ALBERTO EMANUEL ALBERTIN MALTA

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO CAMBIAL E TRIBUTÁRIA. SIGILO DE INFORMAÇÕES.

1. Ação direta contra os §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 13.254/2016, que tratam do sigilo das informações prestadas pelos contribuintes que aderirem ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT).

2. O RERCT foi criado com finalidade essencialmente arrecadatória, permitindo a regularização de bens ou recursos enviados ao exterior, lá mantidos ou repatriados, sem o cumprimento das formalidades legais.

3. A Lei nº 13.254/2016 estabelece benefícios e garantias a quem adere ao programa em contrapartida ao cumprimento dos seus

ADI 5729 / DF

deveres. Dentre as garantias, foi prevista a preservação do sigilo das informações prestadas (art. 7º, §§ 1º e 2º, objeto desta ADI).

4. Não há inconstitucionalidade nos dispositivos impugnados. Isso porque: (i) a Constituição, no art. 37, XXII, não determina o compartilhamento irrestrito de cadastro e de informações fiscais entre as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo viável limitação imposta pela lei; (ii) os contribuintes aderentes do programa, que é peculiar e excepcional, recebem tratamento isonômico, sendo indevido compará-los com os demais contribuintes; e (iii) compreendido o programa como espécie de transação, as regras especiais de sigilo são exemplos de garantia dada a quem opta por aderir a ele. Enquanto “regras do jogo”, devem ser, tanto quanto possível, mantidas e observadas, a fim de assegurar a expectativa legítima do aderente e proporcionar segurança jurídica à transação.

5. O programa de repatriação de ativos editado pela Lei nº 13.254/2016 atende, quanto à confidencialidade das informações, a parâmetros de recomendação da OCDE sobre o assunto, de modo que sua criação e implementação, em relação aos pontos impugnados nesta ação direta, não comprometem a imagem do país em termos de transparência internacional e de moralidade.

6. Improcedência dos pedidos, declarando-se a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 13.254/2016, com a fixação da seguinte tese: “É constitucional a vedação legal ao compartilhamento de informações prestadas pelos aderentes ao RERCT com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como a equiparação da divulgação dessas informações à quebra de sigilo fiscal”.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por maioria de votos, em julgar improcedentes os pedidos formulados na ação direta, a fim de declarar a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016; fixar a seguinte tese: “É constitucional a vedação ao

ADI 5729 / DF

compartilhamento de informações prestadas pelos aderentes ao RERCT com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como a equiparação da divulgação dessas informações à quebra do sigilo fiscal"; e julgou prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 32 da Instrução Normativa RFB nº 1.627/2016 e do artigo 33 da Instrução Normativa RFB nº 1.704/2017, tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Ricardo Lewandowski.

Brasília, 26 de fevereiro a 05 de março de 2021.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO** - Relator

08/03/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.729 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
ADV.(A/S)	: GILSON LANGARO DIPP E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADV.(A/S)	: MARCELO BAYEH
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO TRANSPARENCIA E INTEGRIDADE
ADV.(A/S)	: JORGE HAGE SOBRINHO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	: JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS PERITOS CRIMINAIS FEDERAIS
ADV.(A/S)	: ALBERTO EMANUEL ALBERTIN MALTA

RELATÓRIO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, em face dos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, que tratam do sigilo das informações prestadas pelos contribuintes que aderirem ao chamado Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT). A Lei nº 13.254/2016 trata da regularização de ativos de origem lícita, mantidos por brasileiros no exterior, e ficou popularmente conhecida como “lei de repatriação de recursos”.

ADI 5729 / DF

2. Os dispositivos impugnados estão assim redigidos:

“Lei nº 13.254/2016

Art. 7º A adesão ao RERCT poderá ser feita no prazo de 210 (duzentos e dez) dias, contado a partir da data de entrada em vigor do ato da RFB de que trata o art. 10, com declaração da situação patrimonial em 31 de dezembro de 2014 e o consequente pagamento do tributo e da multa.

§ 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.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 6º do art. 4º, é vedada à RFB, ao Conselho Monetário Nacional (CMN), ao Banco Central do Brasil e aos demais órgãos públicos intervenientes do RERCT a divulgação ou o compartilhamento das informações prestadas pelos declarantes que tiverem aderido ao RERCT com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive para fins de constituição de crédito tributário”.

3. No que se refere ao art. 7º, § 2º, requer-se, alternativamente, que lhe seja conferida interpretação conforme à Constituição, para firmar a compreensão de que *“o compartilhamento de informações entre os órgãos da Administração Federal não configura quebra de sigilo fiscal”*.

4. Requer-se, ainda, a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 32 da Instrução Normativa RFB nº 1.627/2016 e do artigo 33 da Instrução Normativa RFB nº 1.704/2017, que assim dispõem:

Instrução Normativa RFB nº 1.627/2016

“Art. 32. As informações prestadas no âmbito do RERCT

ADI 5729 / DF

não são passíveis de compartilhamento com os Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive para fins de constituição de crédito tributário”.

Instrução Normativa RFB nº 1.704/2017

“Art. 33. As informações prestadas no âmbito do RERCT não são passíveis de compartilhamento com os Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive para fins de constituição de crédito tributário”.

5. O requerente sustenta, inicialmente, que o § 1º do art. 7º proíbe de forma generalizada a divulgação das informações prestadas pelos contribuintes que repatriarem recursos, equiparando-a à quebra de sigilo fiscal. Desse modo, assevera que, mesmo havendo regular solicitação da autoridade competente mediante devido processo administrativo, as informações prestadas pelos repatriadores não poderiam ser compartilhadas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e pelo Banco Central do Brasil (BACEN) com outros órgãos públicos de controle.

6. Tal equiparação seria violadora dos princípios da moralidade, transparência e eficiência da Administração Pública, previstos no art. 37, caput, da Constituição. Ademais, seria contrária à disposição do artigo 198, § 1º, II, do Código Tributário Nacional, violaria o art. 146, III, da Constituição e ofenderia diversos tratados internacionais firmados pelo Brasil que visam à troca de informações fiscais a fim de inibir eventuais práticas criminosas. Além disso, a previsão legal afrontaria os arts. 5º, caput, 19, III, e 150, II, da Constituição, pois criaria discriminação injustificável em favor daqueles que aderiram ao regime especial, cujo sigilo fiscal receberia maior proteção do que a privacidade dos demais contribuintes.

7. Isso porque, de acordo com o requerente, os dados pessoais e fiscais informados pelos contribuintes ao RERCT não se

ADI 5729 / DF

encontram disponíveis para os próprios auditores fiscais da Receita Federal, de acordo com orientação interna do órgão, disponibilizada na Nota de Arrecadação 006/2016:

“Para proteger o sigilo fiscal dos contribuintes que aderiram ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), todos os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) pagos para a adesão foram armazenados em nossas bases com o identificador alterado para o número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). As solicitações referentes a retificações destes documentos deverão ser encaminhadas para a Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança (Codac) e as solicitações referentes a restituições deverão ser encaminhadas para Coordenação Especial de Ressarcimento, Compensação e Restituição (Corec).”

8. Dessa forma, o autor alega que o sigilo excessivo imposto pela Receita Federal aos dados obtidos no RERCT teria facilitado a utilização do programa para regularização de valores de origem ilícita, citando notícias disponíveis na internet para comprovar as alegações.

9. Em relação ao §2º, do art. 7º, o requerente afirma que há desrespeito ao art. 37, XXII, da Constituição, que estabelece o dever de troca de informações entre as Administrações tributárias dos diferentes entes da Federação, o que afrontaria o princípio federativo, uma vez que Estados, Distrito Federal e Municípios possuem interesse direto na obtenção das informações sobre a arrecadação do RERCT, pois recebem parcela do imposto de renda (CF, art. 159, I) e da respectiva multa, via FPE e FPM.

10. Foi requerida, como medida cautelar, a suspensão da eficácia dos §§ 1º e 2º, do art. 7º, da Lei nº 13.254/2016, e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, ou, subsidiariamente, que seja conferida interpretação conforme à

ADI 5729 / DF

Constituição ao §1º, para firmar o entendimento de que o compartilhamento dos dados no âmbito da própria Administração Pública não configura quebra de sigilo fiscal.

11. Em razão da relevância da matéria, adotei o rito previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999 e solicitei, ademais, informações ao Secretário da RFB sobre a Nota de Arrecadação 006/2016.

12. Em sua manifestação, o Secretário da RFB explicou, inicialmente, que a principal base de dados de pagamentos feitos via Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARFs) se encontra no Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais (SIEF/Documentos de Arrecadação). Essa base de dados congrega informações sobre todos os DARFs, inclusive aqueles recolhidos no âmbito do RERCT.

13. Conforme o Secretário da RFB, a atual regulamentação permite o acesso à base de dados do SIEF/Documentos de Arrecadação de: a) todos os usuários em exercício na RFB, desde que autorizados pelos respectivos chefes imediatos; b) servidores em exercício da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), autorizados pelos respectivos Procuradores-Chefe ou substitutos; c) analistas, desenvolvedores e responsáveis pela manutenção do Sistema, lotados no Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), desde que autorizados pelos gestores.

14. Diante desse quadro e considerando que o art. 5º, § 1º, da Lei nº 13.254/2016, prevê a extinção da punibilidade de determinados crimes, a Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança da RFB reviu os critérios de proteção aos dados de pagamento de DARF, *“tendo em vista que todos os servidores com acesso aos dados de pagamento (feitos em DARF) passariam a dispor da informação sobre a adesão do contribuinte ao RERCT, sem que essa tenha sido a finalidade do ato que anteriormente habilitou o servidor a consultar a base geral de pagamentos”*.

ADI 5729 / DF

15. Dada a alegada inviabilidade, por diversas razões, de criar um perfil de consulta específico para os pagamentos de DARFs no âmbito do RERCT, *“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 DARF para um CNPJ genérico (foi utilizado o CNPJ do Ministério da Fazenda)”*. Ressalta o Secretário, contudo, que, antes de tal alteração, foi realizada extração dos dados originais, com a respectiva identificação do contribuinte, passando tais dados a compor uma base específica, com acesso restrito aos servidores que dispõem dos arquivos correspondentes.

16. A Presidência da República manifestou-se pela constitucionalidade dos dispositivos. Argumentou que o art. 37, inciso XXII, da Constituição não impõe o compartilhamento de informações entre as administrações tributárias dos entes da Federação, mas sim faculta esse procedimento, caso haja previsão em lei ou convênio. Observou que, *“no caso das informações fiscais no âmbito do RERCT, não há lei ou convênio autorizando o compartilhamento desses relevantes dados tributários, não sendo válido, portanto, constitucional, esse pretendido compartilhamento”*.

17. Ressaltou que o RERCT refere-se a uma *“espécie de transação legal, semelhante à transação disciplinada no artigo 171 do Código Tributário Nacional, de modo que, com adesão do contribuinte ao RERCT, programa este que, por expressa disposição legal lhe assegura a manutenção do sigilo fiscal dos dados abertos ao Fisco federal pelo contribuinte, gera, com o ato jurídico perfeito, o direito adquirido na manutenção do sigilo dos dados revelados em confiança (CF/1988, art. 5.º, XXXVI), de modo que se fosse permitido à Receita Federal do Brasil descumprir o que a lei federal assegurou, o contribuinte seria levado a produzir prova em matéria tributária contra si mesmo em relação a todas as administrações tributárias, com descumprimento ao direito adquirido e aos princípios da legalidade e da moralidade da Administração Pública”*.

ADI 5729 / DF

18. O Presidente do Senado Federal, em suas informações, limitou-se a afirmar que os dispositivos impugnados intensificam a garantia constitucional do sigilo bancário e que nada impede que o Estado restrinja os seus próprios poderes.

19. A Advocacia-Geral da União sustentou, em primeiro lugar, que o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais previsto no art. 37, inciso XXII, da Constituição Federal, está condicionado à previsão em lei ordinária ou em convênio. Trata-se, segundo a AGU, de uma possibilidade aberta ao legislador – e não de uma imposição. Ademais, não haveria violação ao princípio da isonomia, na medida em que se está diante de regime tributário excepcional e temporário, voltado a incentivar o retorno ao país dos capitais mantidos no exterior, circunstância que justificaria o tratamento mais protetivo do sigilo fiscal como forma de incentivar os contribuintes a aderir ao programa.

20. A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

21. Houve os seguintes pedidos de ingresso de *amici curiae*: (i) da Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil – Unafisco Nacional (doc. 18); (ii) da Associação Transparência e Integridade, que representa, no Brasil, a Transparency International (doc. 35); (iii) do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP (doc. 49); e (iv) do Sindicato Nacional dos Peritos Criminais Federais – APCF Sindical (doc. 57). Todos os pedidos foram deferidos conforme decisão monocrática de 04.02.2021 (doc. 65).

22. É o relatório.

08/03/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.729 DISTRITO FEDERAL

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

I. OS PROGRAMAS DE REPATRIAÇÃO DE ATIVOS POR ADESÃO VOLUNTÁRIA E O CONTEXTO DA LEI Nº 13.254/2016

1. Com o objetivo de combater os paraísos fiscais, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) criou, no início dos anos 2000, o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (*Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*), que conta atualmente com 154 membros, dentre os quais o Brasil¹.

2. Para diminuir a prática de evasão de divisas, vem sendo incrementado o fluxo de informações em nível global, a partir de iniciativas de compartilhamento de dados entre as nações. Essas medidas objetivam, além de reduzir o envio de recursos ao exterior sem as necessárias declarações, combater o financiamento de crimes graves, como terrorismo e tráfico internacional de drogas, bem como a diluição do proveito de crimes de corrupção.

3. Paralelamente às ações investigatórias oficiais, a comunidade internacional vem estimulando a criação de programas de adesão voluntária para a repatriação de ativos. Esses programas, permanentes ou temporários, consistem na oferta de benefícios para que os aderentes declarem os bens e direitos enviados ao exterior irregularmente.

4. A OCDE publicou dois relatórios com a finalidade de

1 Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/transparency/>

ADI 5729 / DF

comparar as experiências a partir dos programas desenvolvidos por dezenas de países, membros ou não da organização². Dos documentos produzidos, destacam-se as seguintes peças-chave para o êxito da medida: (i) clareza sobre seus objetivos e termos; (ii) demonstração de eficiência econômica na obtenção de receitas em curto prazo; (iii) previsão de um regime de compliance; e (iv) estabelecimento de critérios de elegibilidade para o programa.

5. O Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), instituído pela Lei nº 13.254/2016, foi adotado em momento de grave crise econômica e fiscal, com finalidade essencialmente arrecadatória, mas também de regularização da situação fiscal dos contribuintes residentes no Brasil.

6. O programa ofereceu incentivos à 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 de forma incorreta por residentes ou domiciliados no país. Confira-se o seu art. 1º:

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.

7. Para regularizar o recurso mantido no exterior, a pessoa

2 *“Offshore Voluntary Disclosure”* (2010 – disponível em <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/46244704.pdf>) e *“Update on Voluntary Disclosure Programmes – A Pathway to Tax Compliance”* (2015 - Disponível em <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Voluntary-Disclosure-Programmes-2015.pdf>).

ADI 5729 / DF

física ou jurídica sujeitou-se ao pagamento de 15% (quinze por cento) sobre o montante total regularizado a título de Imposto de Renda (IR), além de multa de 100% (cem por cento) do valor pago em IR (arts. 6º e 8º da Lei nº 13.254/2016).

8. Como estímulo aos aderentes, a lei estabelece a extinção da punibilidade de determinados delitos em contrapartida ao cumprimento dos deveres impostos ao contribuinte. Essa concessão diz respeito às infrações penais comumente relacionadas à transferência de recursos para o exterior ou à sua repatriação sem declaração.

9. Com efeito, o art. 5º da Lei nº 13.254/2016 especifica os delitos sobre os quais ocorre a imunidade penal. Em uma primeira categoria, há crimes relacionados à violação de deveres tributários e fiscais (crimes contra a ordem tributária, sonegação fiscal e sonegação de contribuições previdenciárias – art. 5º, § 1º, I, II e III), incluindo a falsificação documental somente se o falso se exaurir nestas condutas (art. 5º, § 1º, IV). Em uma segunda categoria, tem-se evasão de divisas, restrita, porém, a recursos de origem lícita ou a proveito das fraudes tributárias e fiscais que compõem o primeiro bloco (art. 5º, § 1º, VI e § 5º). Por fim, uma terceira categoria compreende o crime de lavagem de dinheiro, tão somente se o objeto do crime for bem, direito ou valor proveniente, direta ou indiretamente, dos crimes do primeiro bloco (art. 5º, § 1º, VII).

10. Além da imunidade penal, foi estabelecida a impossibilidade de uso da declaração de regularização como único indício ou elemento para fins de investigação criminal (art. 4º, § 12) e a garantia do sigilo das informações (art. 7º, §§ 1º e 2º, objeto desta ADI).

11. Com o RERCT, a União arrecadou mais de R\$ 48 bilhões, entre tributos e multas³. O programa contou com duas fases de adesão, a

3 Cf. *Análise da Arrecadação das Receitas Federais* – Dezembro de 2017. Receita Federal do Brasil: Brasília, dez.-2017. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/arrecadacao/relatorios-do-resultado-da->

ADI 5729 / DF

primeira de 04.04.2016 a 31.10.2016 e a segunda de 03.04.2017 a 31.07.2017.

II. OS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

12. Na presente ação direta, são impugnados os parágrafos do art. 7º da Lei nº 13.254/2016, assim redigidos:

“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.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 6º do art. 4º, é vedada à RFB, ao Conselho Monetário Nacional (CMN), ao Banco Central do Brasil e aos demais órgãos públicos intervenientes do RERCT a divulgação ou o compartilhamento das informações prestadas pelos declarantes que tiverem aderido ao RERCT com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive para fins de constituição de crédito tributário.”

13. Os dispositivos cuidam de assegurar o sigilo das informações prestadas pelos contribuintes que aderirem ao programa.

14. Antes de passar ao enfrentamento dos argumentos apresentados na petição inicial, cabe considerar que a adesão ao RERCT não se insere no âmbito da relação ordinária estabelecida entre o Estado e seus contribuintes. O programa é espécie de transação, autorizada pelo art. 171 do Código Tributário Nacional⁴, e, na hipótese, atrai também

arrecadacao/arrecadacao-2017/dezembro2017/analise-mensal-dez-2017.pdf.

4 “Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário”.

ADI 5729 / DF

regras de natureza penal. Isso porque uma das consequências para quem cumprir os deveres é a extinção da punibilidade de determinados crimes e, ademais, a própria adesão contém a afirmação da prática de infração penal.

15. Compreendido o programa como espécie de transação, é possível estabelecer que as regras especiais de sigilo são exemplos de garantia dada a quem opta por aderir a ele. Enquanto “regras do jogo”, devem ser, tanto quanto possível, mantidas e observadas, a fim de assegurar a expectativa legítima do aderente e proporcionar segurança jurídica na transação.

16. O primeiro dispositivo impugnado nesta ADI não traz inovação. Apenas declara as consequências decorrentes da quebra do dever de cuidado de quem lida com as informações prestadas no programa. A adesão ao programa envolve a prestação de informações sensíveis que merecem proteção e não há qualquer limitação a que sejam fornecidas por determinação judicial, se for o caso.

17. O segundo dispositivo impugnado, que trata do compartilhamento das informações entre os órgãos intervenientes do RERTC com os Estados, Distrito Federal e Municípios, também se justifica. A regularização de bens e direitos tratados na lei enseja remissão total das obrigações tributárias (art. 6º, § 4º, da Lei nº 13.254/2016)⁵. É

5 “§ 4º A regularização dos bens e direitos e o pagamento dos tributos na forma deste artigo e da multa de que trata o art. 8º implicarão a remissão dos créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias e a redução de 100% (cem por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e dos encargos legais diretamente relacionados a esses bens e direitos em relação a fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2014 e excluirão a multa pela não entrega completa e tempestiva da declaração de capitais brasileiros no exterior, na forma definida pelo Banco Central do Brasil, as penalidades aplicadas pela Comissão de Valores Mobiliários ou outras entidades regulatórias e as penalidades previstas na Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, na Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e na Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001”.

ADI 5729 / DF

dizer, toda a tributação incidente sobre esses recursos se encerra no âmbito do próprio programa, cujo desenvolvimento é atribuído exclusivamente à Receita Federal do Brasil. Portanto, não haveria interesse no compartilhamento com as demais administrações tributárias.

18. Essas normas não violam o art. 37, XXII, da Constituição⁶. O texto é cristalino em remeter à lei ou ao convênio a forma de compartilhamento de cadastros e informações fiscais. O compartilhamento desses dados não é uma regra absoluta da administração tributária, de aplicação irrestrita, mas será exercida nas condições e limites legais. O art. 199, *caput*, do Código Tributário Nacional reitera essa norma constitucional e remete, mais uma vez, a disciplina da permuta de informações fiscais à lei ou ao convênio⁷.

19. Ao proibir os órgãos intervenientes do RERCT do compartilhamento com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios das informações prestadas pelos aderentes, o legislador federal criou uma restrição pontual e específica, dentro de sua margem de conformação da ordem jurídica. A medida não prejudica a repartição de valores arrecadados, já que para isso importa saber a quantidade de recursos envolvidos, e não necessariamente a identificação do sujeito relacionado.

20. O autor defende, ainda, que a norma violaria o princípio da isonomia tributária, insculpido no art. 150, II, da CF, ao argumento de que essa camada extra de sigilo não é concedida aos demais contribuintes

6 “Art. 37. (...): XXII – as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio”.

7 “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”.

ADI 5729 / DF

que também fazem jus ao sigilo fiscal.

21. O princípio geral da isonomia exige o tratamento igual de pessoas em igual situação, bem como o tratamento desigual de pessoas em situações diferentes. No direito tributário, o princípio específico do art. 150, II, da Constituição proíbe a instituição de *“tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”*.

22. No caso, os contribuintes que se encontram em situação equivalente são aqueles que possuem dinheiro, bens ou valores lícitos mantidos no exterior e optam por declará-los voluntariamente aos órgãos de controle federais e repatriá-los ao país. A situação desses contribuintes é específica, não se equiparando com a dos demais contribuintes, justamente em razão do incentivo que se pretende oferecer à repatriação. Diferentemente, em relação aos valores mantidos no Brasil, o tratamento de todos os contribuintes é o mesmo, dada a existência, aí sim, de situações equivalentes.

23. Na petição inicial se sustenta, também, que, ao proibir de forma generalizada a divulgação das informações prestadas pelos contribuintes que repatriarem recursos, equiparando-a à quebra de sigilo fiscal, o § 1º do art. 7º da lei incidiria em violação dos princípios da moralidade, transparência e eficiência da Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição. Para subsidiar esse argumento, o autor menciona que investigados ou condenados na Operação Lava Jato teriam se utilizado do regime de sigilo da lei para repatriar valores oriundos de crimes.

24. Entretanto, a mera circunstância de algumas pessoas se utilizarem do programa imbuídos de má-fé não o inquina de

ADI 5729 / DF

inconstitucionalidade. A utilização de meios lícitos para o cometimento de delitos não é razão para proibi-los: pessoas usam o sistema bancário para lavar dinheiro, celebram contratos para praticar estelionato, valem-se de computadores para a prática de crimes cibernéticos etc. Nem por isso se pretenderá proibir a celebração de contratos ou o uso do sistema bancário ou de computadores.

25. O programa prevê regras claras de exclusão em caso de apresentação de declarações ou documentos falsos relativos à titularidade e à condição jurídica dos recursos (art. 9º da Lei nº 13.254/2016). Se isso ocorrer, serão cobrados todos os valores incidentes como se a administração tributária houvesse localizado os ativos por sua conta, sem prejuízo da aplicação das penalidades cíveis, penais e administrativas (art. 9º, § 1º).

26. Portanto, não é correto dizer que o programa se destina à prática de lavagem de dinheiro ou de regularização de valores recebidos como proveito da corrupção. Como já analisado, os bens e direitos que são objeto da repatriação pertencem a um *círculo fechado* de infrações penais especificamente praticadas para o fim de remessa dos ativos ao exterior.

27. Penso que todas as ações voltadas ao combate à corrupção e à lavagem do produto desse grave crime devem ser adotadas. Não se pode confundir o real propósito da lei de repatriação, que não envolve produto de crime da corrupção, a partir do seu eventual mau uso por um ou outro criminoso.

28. A medida, a partir da moldura presente na Lei nº 13.254/2016, está voltada à remessa irregular de bens e direitos para outros países, realizada, muitas vezes, por pessoas ou empresas que, preocupadas com instabilidade financeira nacional, decidiram, em tempos pretéritos, exportar os recursos sem cumprir as declarações

ADI 5729 / DF

exigidas; também atinge pessoas que, eventualmente, tenham recebido herança ou mesmo acréscimo patrimonial decorrente de trabalho prestado no exterior, sem, também, regularizar esses recursos. É certo que estas pessoas, ao assim agirem, também cometeram infrações penais. Porém, a transação que preveja remissão de sanções e imunidade penal não é novidade no cenário dos crimes tributários no Brasil.

29. Finalmente, não identifico que o programa de repatriação de ativos por adesão voluntária signifique diminuição da transparência em termos de combate à lavagem de dinheiro e à corrupção. O país que utiliza estes programas, ao atrair de volta valores de pessoas que expatriaram recursos de maneira irregular, acaba contribuindo para uma postura mais eficiente contra a evasão de divisas.

30. A propósito, os materiais produzidos pela OCDE, a partir das boas práticas colhidas em diversas experiências em outros países, revela que a regra especial de confidencialidade é positiva. Destaco o seguinte trecho extraído do mencionado relatório *“Update on Voluntary Disclosure Programmes – A Pathway to Tax Compliance”*:

“Confidencialidade e uso das informações divulgadas. A confidencialidade deve basear-se nas obrigações e normas legais em vigor no país e deve ser claramente explicada aos contribuintes. Não se deve esperar que os contribuintes confiem apenas em compromissos (verbais) assumidos por indivíduos ou entidades governamentais, mas devem ter certeza da confidencialidade de sua identidade e de sua divulgação voluntária ao longo do programa. Os países em que a confidencialidade é uma preocupação podem superar essa barreira usando soluções anônimas através de intermediários institucionais/licenciados/certificados em suas jurisdições. Os países desenvolveram respostas diferentes para essas preocupações. Essas preocupações podem ser mais prementes em alguns países do que em outros. As respostas vão desde a limitação das informações divulgadas a autoridades tributárias

ADI 5729 / DF

designadas até a proteção das informações por meio de disposições legislativas especiais de sigilo fiscal aplicáveis a autoridades tributárias da unidade de divulgação. Além disso, na medida do possível, deve haver transparência quanto ao uso dos dados coletados por meio do processo de divulgação voluntária e compartilhamento entre entidades governamentais”⁸.

III. CONCLUSÃO

31. Diante do exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados na ação direta, a fim de declarar a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, e proponho a fixação da seguinte tese: *“É constitucional a vedação ao compartilhamento de informações prestadas pelos aderentes ao RERCT com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como a equiparação da divulgação dessas informações à quebra do sigilo fiscal”*. Fica prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 32 da Instrução Normativa RFB nº 1.627/2016 e do artigo 33 da Instrução Normativa RFB nº 1.704/2017.

8 Material produzido pela OCDE, publicado em 2015 e disponível em <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Voluntary-Disclosure-Programmes-2015.pdf> - p. 25: *“Confidentiality and use of information disclosed. Confidentiality should be based on legal obligation and laws in place in the country, and should be clearly explained to taxpayers. Taxpayers should not be expected to rely solely on (verbal) commitments made by individual persons or governmental entities, but should be assured of the confidentiality of their identity and their voluntary disclosure throughout the programme. Countries where confidentiality is a concern could overcome this barrier by using anonymous solutions through institutional/licensed/certified intermediaries in their jurisdictions. Countries have developed different responses to such concerns. These concerns may be more pressing in some countries than others. Responses range from limiting the information disclosed to designated tax officials, to protecting the information further via special legislative tax secrecy provisions applying to tax officials in the disclosure unit. In addition, to the extent possible, there should be transparency as to the use of data collected via the voluntary disclosure process and sharing among government entities”*.

ADI 5729 / DF

32. É como voto.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.729 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
ADV.(A/S)	: GILSON LANGARO DIPP E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADV.(A/S)	: MARCELO BAYEH
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO TRANSPARENCIA E INTEGRIDADE
ADV.(A/S)	: JORGE HAGE SOBRINHO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	: JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS PERITOS CRIMINAIS FEDERAIS
ADV.(A/S)	: ALBERTO EMANUEL ALBERTIN MALTA

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski**: Bem examinados os autos, acompanho o Ministro Roberto Barroso em suas ponderações relativas à finalidade essencialmente arrecadatória do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária, objeto de regulamentação pela Lei 13.254/2016, que estabeleceu benefícios e garantias a quem adere ao programa.

Observo, porém, que a lei é expressa ao dispor que o regime é aplicável à “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” (art. 1º, grifei).

ADI 5729 / DF

Conforme frisa a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, os Fluxos Financeiros Ilícitos – FFIs são componente relevante da agenda global, e a repatriação de ativos, sobretudo daqueles oriundos de países em desenvolvimento, é medida de justiça para as sociedades deles privadas.¹ Os FFIs são compostos, principalmente, por recursos derivados de delitos como lavagem de dinheiro, evasão fiscal e corrupção – apenas esta, para que se tenha uma dimensão numérica do problema, é responsável pela circulação anual de volume financeiro estimado em 1 trilhão de dólares.²

Assim, dada a intensa circulação de capitais com origem ilícita no mundo contemporâneo, peço vênua ao Relator para acrescentar à tese uma ressalva, que diz respeito ao compartilhamento de informações a respeito das quais parem fundadas suspeitas de sua origem ilícita.

Proponho, portanto, a seguinte redação à tese:

“É constitucional a vedação legal ao compartilhamento de informações prestadas pelos aderentes ao RERCT com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como a equiparação da divulgação dessas informações à quebra de sigilo fiscal, ressalvadas aquelas que digam respeito a recursos com origem ilícita”.

É como voto.

1 OECD (2014), *Illicit Financial Flows from Developing Countries: Measuring OECD Responses*, OECD Publishing, Paris, p. 12.

2 World Bank (2004), “The costs of corruption”, World Bank website, <http://go.worldbank.org/LJA29GHA80>.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.729

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADV.(A/S) : GILSON LANGARO DIPP (5112/RS) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : MARCELO BAYEH (270889/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO TRANSPARENCIA E INTEGRIDADE

ADV.(A/S) : JORGE HAGE SOBRINHO (47376/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS PERITOS CRIMINAIS FEDERAIS

ADV.(A/S) : ALBERTO EMANUEL ALBERTIN MALTA (46056/DF)

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados na ação direta, a fim de declarar a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016; fixou a seguinte tese: "É constitucional a vedação ao compartilhamento de informações prestadas pelos aderentes ao RERCT com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como a equiparação da divulgação dessas informações à quebra do sigilo fiscal"; e julgou prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 32 da Instrução Normativa RFB nº 1.627/2016 e do artigo 33 da Instrução Normativa RFB nº 1.704/2017, tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram: pelo requerente, o Dr. Rafael de Alencar Araripe Carneiro; e, pelo *amicus curiae* Sindicato Nacional dos Peritos Criminais Federais, o Dr. Cláudio de Azevedo Barbosa. Plenário, Sessão Virtual de 26.2.2021 a 5.3.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário