

Economic Analysis of Law Review

Cooperação Internacional em Matéria Tributária: a Troca de Informações em um Contexto de Fisco Global

International Cooperation in Tax Matter: the Exchange of Tax Information in the Context of a Global Tax Authority

José Evande Carvalho Araujo ¹
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Celso de Barros Correia Neto ²
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

José Roberto Rodrigues Afonso ³
Universidade de Lisboa

RESUMO

Este artigo analisa a participação do Brasil no processo de consolidação da cooperação jurídica em matéria tributária, no que se convencionou chamar de “Autoridade Tributária Global”, bem como o modo como a evolução desse debate repercutiu na orientação jurisprudencial adotada pelo STF quanto à possibilidade de o Fisco acessar informações bancárias dos contribuintes sem necessidade de prévia autorização judicial. Avalia, ainda, os cuidados a serem tomados nesse percurso, em especial com os direitos dos contribuintes, a proteção de dados e os custos de implementação. A metodologia empregada é a pesquisa bibliográfica, baseada na revisão de literatura internacional e nacional e de precedentes judiciais sobre o tema. O método de pesquisa adotado é o hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Cooperação internacional. Tributação. Fisco Global. Sigilo Bancário.

JEL: F02; K34.

ABSTRACT

This article analyzes Brazil's participation in the process of consolidating administrative cooperation in tax matters, in what is conventionally called “Global Tax Authority”, as well as the way in which the evolution of this debate had repercussions on the jurisprudential orientation adopted by the Brazilian Supreme Court regarding the possibility of the tax authorities access taxpayers' bank information without the need for prior judicial authorization. It also assesses the care to be taken along this path, especially with taxpayers' rights, data protection and implementation costs. The methodology used is the bibliographic research, based on a review of the international and national bibliography and judicial precedents on the subject. The research method adopted is the hypothetical-deductive.

Keywords: International cooperation. Taxation. Global Tax. Bank Secrecy.

R: 30/06/21 **A:** 21/01/22 **P:** 30/04/22

¹ E-mail: evandearaujo@gmail.com

² E-mail: celso.correia@idp.edu.br

³ E-mail: jose.afonso@idp.edu.br

1. Introdução

Em 26 de novembro de 2019, uma efeméride muito importante passou praticamente despercebida em nossas terras: a comemoração do 10º aniversário da reestruturação do Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

A importância do Fórum, criado no ano de 2000, é hoje inegável. Em abril de 2009, pressionados pela crise econômica de 2008, os líderes do G20 decretaram o fim da era do sigilo bancário e se comprometeram a aplicar sanções para proteger seus sistemas financeiros. Reformulado, o Fórum passou a ser composto por um número muito maior de países em igualdade de condições. Em 10 anos, a mudança foi significativa: de 89 para 158 jurisdições representadas (OECD, 2019, p. 7). A data ganhou ainda mais relevância para nosso país pelo fato de, no mês de outubro de 2019, uma brasileira ter sido nomeada Diretora do Secretariado do Fórum Global: a ex-Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil Zayda Manatta.

Em dez anos, o que poderia ser uma promessa vazia transformou-se em uma revolução em escala planetária. Cerca de 70 países eliminaram a proibição de o Fisco ter acesso a informações bancárias⁴. Atualmente, em torno de 130 nações trocam informações fiscais relevantes de forma automática, espontânea ou a pedido. Apenas com as trocas de informação a pedido foi possível se recuperar cerca de 7,5 bilhões de euros. Programas de regularização voluntária de ativos não declarados e fiscalizações no exterior já identificaram ao redor de 102 bilhões de euros em receita adicional (impostos, juros, multas) (OECD, 2019, p. 2-3). Mais do que nunca, é correto afirmar que estamos diante de um “Fisco Global” (TORRES, 2015).

De fato, a partir da intensificação do processo de globalização a partir dos anos 1980, conceitos e instituições até então consolidados, como os de Estado-nação e soberania, ficaram enfraquecidos, e os paradigmas do Direito Tributário Internacional mostraram-se insuficientes para enfrentar os problemas então surgidos. O Fisco Global impôs-se como uma das mudanças paradigmáticas que se consolidam diante da incapacidade de os Fiscos Nacionais responderem isoladamente aos desafios impostos por modelos de negócios distribuídos em escala global.

As razões que justificam a mudança são conhecidas e, não raro, aplica-se tanto à cooperação tributária em sentido estrito quanto a outros aspectos da Cooperação Jurídica Internacional (CJI). A sonegação é hoje um fenômeno transnacional e envolve elementos tributários e de ordem penal. É rigorosamente impraticável a apuração de determinadas espécies de crimes, como é o caso da lavagem de dinheiro, do financiamento ao terrorismo, e da corrupção, sem a cooperação concomitante de diversas nações, já que os ativos se espalham por todo o planeta e são capazes de se deslocar com a velocidade de um clique⁵.

Nesse contexto, este artigo objetiva destacar a participação do Brasil no processo de consolidação da cooperação jurídica em matéria tributária,⁶ bem como o modo como a evolução

⁴ 67 jurisdições alteraram suas leis para permitir o acesso a informações bancárias como o objetivo de troca de informações. Atualmente, apenas a Guatemala, o Cazaquistão e Trinidad e Tobago possuem algum tipo de limitação (OECD, 2019, p. 12).

⁵ A necessidade de comunicação ágil com os demais países fez com que fosse incluído, nos arts. 28 a 34 do Código de Processo Civil de 2015, uma seção específica sobre o auxílio direto, aplicável nos casos de cooperação jurídica internacional que não decorra de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser aplicada em nosso País.

⁶ A literatura brasileira costuma aplicar ao mesmo objeto a referência à matéria fiscal e à tributária – diferente da literatura internacional, sobretudo de língua inglesa, que não costuma misturar os conceitos “tax” versus “fiscal”. O primeiro se refere às matérias próprias dos impostos e demais tributos e sua cobrança, inclusive pelas ditas autoridades tributárias. Normalmente, o conceito “fiscal” é aplicado de forma mais ampla, indo além das receitas, para abordar

desse debate repercutiu na orientação jurisprudencial adotada pelo STF quanto à possibilidade de o Fisco acessar informações bancárias dos contribuintes sem necessidade de prévia autorização judicial. Pretende, ainda, avaliar os cuidados a serem tomados nesse percurso, em especial com os direitos dos contribuintes, a proteção de dados e os custos de implementação.

Para atingir esses objetivos, nas próximas seções, parte-se da origem da troca de informações em matéria tributária nas Convenções Modelos da ONU e da OCDE, passando pela evolução dos tratados bilaterais até a convenção multilateral para esse propósito e pelo impulso dado por medida unilateral adotada pelos Estados Unidos da América (EUA). Chama-se ainda a atenção para as possibilidades abertas para fortalecer a troca de informações internacionais por recente convenção multilateral da OCDE que objetiva alterar simultaneamente centenas de tratados bilaterais para evitar a bitributação, poupando anos de negociações individualizadas. Avalia-se, então, a influência desses acordos nas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre sigilo bancário, para demonstrar a importância da pressão externa na conformação de nossa jurisprudência. Em seguida, apresenta-se uma reflexão sobre os desafios e perspectivas para o futuro das trocas de informações em matéria tributária, em especial nos cuidados que precisam ser tomados na construção de uma autoridade tributária com pretensões de atuação global.

A metodologia empregada baseia-se essencialmente em pesquisa bibliográfica. Para tanto, foram consideradas publicações de organismos internacionais, documentos legislativos e trabalhos acadêmicos e também precedentes judiciais correlatos ao tema em exame. O método de pesquisa adotado é o hipotético-dedutivo.

2. Primeiros Passos: Troca de Informações nos Acordos Bilaterais

Com a globalização, empresas reorganizaram-se e realizam negócios em diversas partes do mundo. A renda tornou-se transnacional e assim também os impostos que sobre ela recaem. Nesse contexto, vários acordos bilaterais foram firmados tomando como base os Modelos de Convenção Fiscal da OCDE e da Organização das Nações Unidas (ONU) (FONSECA, 2016, p. 6).

O mais utilizado é o Modelo de Convenção Tributária sobre a Renda e o Capital da OCDE, que surgiu em 1963 e já sofreu várias atualizações, a última delas em 2017 (OECD, 2017). As origens desse documento são ainda mais remotas. O primeiro modelo de tratado bilateral foi proposto pela Liga das Nações em 1928 (OECD, 2017, p. 9). Embora em suas primeiras versões o modelo cuidasse apenas de normas para evitar a bitributação dos impostos sobre a renda e o capital, com o tempo, passou a incluir também o objetivo de prevenir a evasão fiscal desses impostos.

O Modelo de Convenção sobre Dupla Tributação das Nações Unidas entre Países Desenvolvidos e Países em Desenvolvimento foi criado em 2001 e atualizado em 2011. É muito similar ao da OCDE, mas tende a privilegiar mais as nações em desenvolvimento, na medida em que concede mais direitos de tributação ao país da fonte, onde os lucros são gerados, do que ao país de residência da empresa (UNITED NATIONS, 2011, p. vi)

Os arts. 26 de ambos os modelos preveem troca de informações entre os Estados Contratantes para o cumprimento do acordo. Para o Modelo da OCDE, em suas diversas revisões,

também aspectos relativos a gastos e a dívida, dentre outros. Alerta-se que, no caso deste artigo, parece-nos mais apropriado usar mais as citações mais específicas, relativas às matérias tributárias. Utilizamos o termo “Fisco” porque, corriqueiramente no Brasil, é usada para qualificar a dita autoridade tributária.

admitiu-se progressivamente um intercâmbio mais amplo, até sua forma atual que conta com previsão de troca de informações sobre todos os tributos, não apenas sobre o imposto de renda, bem como que o fornecimento se dê por meio de procedimentos diferentes: a pedido, automaticamente ou de modo espontâneo (OECD, 2017, p. 494-495).

O Brasil já assinou 35 acordos (BRASIL, s.d.), utilizando o Modelo da OCDE em diferentes estados de atualização. O primeiro, com o Japão, em 1967, já continha cláusula de troca de informações. O último já internalizado, firmado em 2018 com os Emirados Árabes Unidos, também conta com previsão nesse sentido e já determina a troca mais completa de informações⁷.

3. Evolução: Acordos Específicos para Troca de Informações Tributárias

Independentemente da amplitude do art. 26 da Convenção Modelo, a OCDE passou a desenvolver, a partir de 1998, um modelo mais amplo de tratado para garantir a troca efetiva de informações com o objetivo de prevenir práticas tributárias danosas. Em abril de 2002, foram publicadas duas versões de tratados, um multilateral e outro bilateral. Como esses acordos só previam a troca a pedido de informações, em 2015, a OCDE publicou um modelo de protocolo de emenda daqueles já firmados, incluindo previsão de trocas automáticas e espontâneas de informação (OECD, 2015).

A verdade é que esses tratados cresceram em importância após o encontro do G20 de abril de 2009, que reformulou o Fórum Global e determinou medidas para o fim do sigilo bancário. Foram, então, firmados mais de 300 acordos bilaterais, muitos dos quais por países que queriam escapar da lista de jurisdições não-cooperativas (a temida *black list*). Para muitas dessas nações, como observa Santana (2016, p. 87), faltava interesse em firmar um acordo mais amplo para evitar a bitributação.

O Brasil celebrou diversas avenças bilaterais de trocas de informações em matéria tributária, destacando-se as assinadas com as seguintes nações: (1) EUA, em 20 de março de 2007, e internalizada pelo Decreto nº 8.003, de 16 de maio de 2013; (2) Reino Unido, em 28 de setembro de 2012, e internalizada pelo Decreto nº 9.815, de 30 de maio de 2019; (3) Jersey, em 28 de janeiro de 2013, e internalizada pelo Decreto nº 9.969, de 8 de agosto de 2019, e (4) Suíça, em 23 de novembro de 2015, e internalizada pelo Decreto nº 9.814, de 30 de maio de 2019.

Além disso, estão em processo de internalização os tratados assinados com: (1) Jamaica, em 13 de fevereiro de 2014, já aprovado pelo Congresso Nacional na forma do Decreto Legislativo nº 51, de 2019; (2) Uruguai, em 23 de outubro de 2012, e em discussão na Câmara dos Deputados no Projeto de Decreto Legislativo nº 337, de 2016; (3) Bermudas, em 29 de outubro de 2012, e em discussão na Câmara dos Deputados no Projeto de Decreto Legislativo nº 488, de 2016; (4) Guernsey, em 6 de fevereiro de 2013, e em discussão na Câmara dos Deputados no Projeto de Decreto Legislativo nº 414, de 2016, (5) Ilhas Cayman, em 19 de março de 2013, e em discussão na Câmara dos Deputados no Projeto de Decreto Legislativo nº 435, de 2016.

Todos esses acordos foram firmados usando o modelo que prevê apenas trocas de informações a pedido. A maioria deles envolve nações que, até pouco tempo atrás, eram conhecidos paraísos fiscais⁸, o que se coaduna com a informação acima do interesse desses países

⁷ Os Acordos com a Suíça, assinado em 3 de maio de 2018 e Singapura, firmado em 7 de maio de 2018, encontram-se em processo final de internalização, já aprovados na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

⁸ O art. 24 Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabelece o conceito de país com tributação favorecida, aquilo que, no jargão popular, é conhecido como “paraíso fiscal”, nele incluindo o país que (i) não tribute a renda ou que a

de passarem a ser considerados como jurisdições cooperativas na área fiscal. Contudo, considerando que todas essas nações, à exceção dos EUA, firmaram a convenção multilateral mais ampla descrita na seção seguinte, é provável que essas avenças bilaterais tenham utilidade prática reduzida, sirvam apenas como uma via alternativa para as requisições a pedido. A exceção é o acordo como os EUA que, como veremos mais adiante, serve com suporte para a troca automática de informações com aquela jurisdição.

Ao analisar a política fiscal internacional brasileira, Rocha (2017, p. 2000) destaca que, ao contrário de outras matérias nessa seara, a posição de nosso país com relação à troca de informações tributárias é de alinhamento aos padrões internacionais. O autor justifica esse alinhamento tanto pela natureza mais democrática do Fórum Global quanto pelo interesse geral do Brasil nessa matéria, que trata da proteção dos interesses domésticos e, ao menos à primeira vista, não limita os poderes tributários do país.

4. Estado da Arte: Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária

A Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária foi desenvolvida em 1988 conjuntamente pela OCDE e pelo Conselho da Europa e alterada pelo protocolo de 1º de junho de 2010, por pressão do G20, que defendia maior transparência em matéria tributária entre as jurisdições e desenvolvimento de um modelo global de intercâmbio automático de informações (BRASIL, 2016).

Assinada pelo Brasil em 3 de novembro de 2011, a Convenção foi internalizada pelo Decreto nº 8.842, de 29 de agosto de 2016, e entrou em vigor para nosso país em 1º de outubro de 2016. As trocas automáticas começaram em 2018.

Atualmente, 141 países participam da Convenção (OECD, 2020), que já produz efeitos na maior parte deles⁹. A ausência mais importante são os EUA que assinaram, mas ainda não ratificaram o Protocolo de 2010. De qualquer forma, como veremos na seção seguinte, esse país conta com outro instrumento poderoso de troca de informações fiscais em vigor com a maioria das nações.

A Convenção prevê assistência administrativa mútua entre as nações, o que engloba troca de informações – a pedido, automática ou espontânea –, fiscalizações simultâneas e, quando couber, assistência na cobrança dos tributos. Ao firmar a Convenção, o Brasil fez reservas no sentido de não prestar assistência quanto à recuperação de créditos tributários e multas administrativas, notificação de tributos e notificação por via postal. A autoridade central em nosso país é o Secretário da Receita Federal do Brasil.

Essa convenção tornou viável um novo padrão para o intercâmbio automático de informações financeiras para fins tributários (*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*) (OECD, 2014) e levou à adoção do Padrão de Declaração Comum (*Common Reporting Standard - CRS*), já adotado por mais de 100 jurisdições (BRASIL, 2018). A

tribute com alíquota máxima inferior a vinte por cento; ou (ii) cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes. A especificação dos países que se enquadram como paraísos fiscais é realizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil na Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 04 de junho de 2010.

⁹ Relatório da OCDE sobre Transparência e Troca de Informações para Fins Fiscais, de 2019, informa que, até janeiro de 2020, 121 jurisdições já teriam acordos em vigor até o fim de janeiro de 2020 (OECD, 2019, p. 21).

Instrução Normativa RFB nº 1.680, de 28 de dezembro de 2016, dispõe sobre o adequado cumprimento das normas do CRS, cujas informações são captadas por meio da e-Financeira, que consiste em um conjunto de arquivos digitais sobre informações financeiras que as entidades do sistema financeiro devem emitir eletronicamente no ambiente do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), como determinado pela Instrução Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015.

5. Solução de Força Norte-Americana

À época em que se definiram os termos da Convenção Multilateral tratada na seção anterior, os EUA decidiram tomar a frente do processo e impuseram uma medida unilateral que terminou por impulsionar a efetividade das trocas de informações automáticas entre as nações. Em 2010, por meio da Lei de Incentivos para Restaurar Empregos [*Hiring Incentives to Restore Employment (Hire Act)*], foi inserida no Código Tributário Federal americano (*United States Internal Revenue Code*) a Lei de Conformidade Fiscal das Contas Estrangeiras (*Foreign Account Tax Compliance Act – FATCA*).

O FATCA obriga todas as instituições financeiras com atuação fora dos EUA a reportarem dados bancários de cidadãos estadunidenses, sob pena de multas de até 30% das movimentações dentro do território americano. Nunca é demais lembrar que os cidadãos norte-americanos pagam tributos com base na cidadania (POMERLEAU, 2015), e não na residência, como ocorre no Brasil¹⁰. Ou seja, podem ser alcançados pelas exações ainda que não residam nos EUA.

Após a publicação da lei, diversos bancos estrangeiros alegaram a impossibilidade de cumprir as determinações do FATCA sem ferir as leis internas de seus países. Por isso, o governo norte-americano firmou acordos intergovernamentais com muitas nações, para que as informações fossem prestadas a elas, e depois repassadas para os EUA. Nesse sentido, foram criados dois modelos de acordos intergovernamentais (*Intergovernmental Agreements - IGA*): *IGA Model 1*, no qual o governo do país coleta as informações e repassa para os EUA, e *IGA Model 2*, no qual os bancos prestam as informações diretamente ao governo norte-americano.

Em 2007, o Brasil havia assinado, mas não ratificado, um Acordo para Troca de Informações Fiscais (“TIEA”) com os EUA. O FATCA acelerou tanto a ratificação do acordo bilateral (Decreto nº 8.003, de 2013) quanto a assinatura do Acordo Intergovernamental (*IGA Model 1*) para implementar as disposições do FATCA no Brasil (Decreto 8.506, de 24 de agosto de 2015) (UTUMI; CARVALHO, 2016). Em troca, os EUA informam as contas de brasileiros de que tenham conhecimento.

As informações são também prestadas por meio da e-Financeira, que permite que as informações sejam fornecidas tanto no Padrão de Declaração Comum quanto no formato exigido pelo FATCA.

6. Possibilidade de Aprofundamento da Troca de Informações com a Atualização Automática dos Tratados Bilaterais

¹⁰ No Brasil, a conexão para o pagamento do imposto de renda é baseada na permanência e não se confunde com nacionalidade. A pessoa física torna-se não residente caso se retire do país em caráter permanente ou dele se ausente por mais de 12 meses, de acordo com a legislação em vigor.

Em julho de 2013, a OCDE publicou o plano de ação do Projeto BEPS (“*Base Erosion and Profit Shifting*”, ou, em português, “Erosão da Base Tributável e Transferência de Lucros”), que surge a partir da preocupação com os impactos da globalização no sistema tributário dos diferentes países, notadamente no que se refere à tributação das pessoas jurídicas com atuação multinacional. Seu principal objetivo está nas medidas de combate à evasão e à elisão fiscal por meio da transferência artificial de lucros para países com baixa tributação.

O tema merece destaque, neste artigo, ainda que não se refira diretamente à troca de informações fiscais, pela maneira como diz respeito aos acordos bilaterais para evitar bitributação.

Foram propostas quinze ações para combater a evasão fiscal, melhorar a coerência de normas fiscais internacionais e garantir a transparência no âmbito fiscal (OECD, 2013). A Ação 15 cuida da criação de um instrumento multilateral que transponha as propostas do BEPS aos tratados internacionais existentes. Como resultado, em 24 de novembro de 2016, a OCDE divulgou o texto da Convenção Multilateral, cujo objetivo é o de atualizar, de forma rápida e coordenada, a rede internacional de acordos de bitributação e, assim, evitar as várias rodadas de negociações bilaterais que seriam necessárias para a efetiva introdução das alterações propostas.

Mais de 100 países já firmaram a Convenção. O Brasil não faz parte desse grupo. Preferiu alterar seus tratados bilaterais individualmente, como fez recentemente em relação ao firmado com a Argentina (Decreto nº 9.482, de 27 de agosto de 2018), e acabou de fazer com a Suécia (BRASIL, 2019a).

Rocha e Santos (2018, p. 196) consideram que, sob o ponto de vista técnico-jurídico, tanto no plano do direito internacional público quanto do direito constitucional brasileiro, não existem óbices para a celebração de uma convenção multilateral que altere tratados internacionais bilaterais, tendo o Brasil já assinado acordos semelhantes. Foi o caso da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo (Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005), que altera e interage com outros tratados internacionais listados em seu anexo, e da Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves (Decreto nº 70.201, de 24 de fevereiro de 1972), que dialoga com os tratados de extradição já existentes das partes contratantes.

7. Influência dos Tratados Internacionais nas Decisões do STF Sobre Sigilo Bancário

Todo esse movimento de cooperação internacional para o intercâmbio de informações fiscais parece também ter influenciado diretamente as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o sigilo fiscal, nos julgamentos de quatro ADIs de relatoria do ministro Dias Toffoli (ADIs 2.310, 2.397, 2.386 e 2.859) e de um recurso extraordinário de relatoria do ministro Edson Fachin, com repercussão geral reconhecida (RE 601.314).

A questão central estava na constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que conferiam aos órgãos da administração tributária meios para obter dados bancários dos contribuintes sem necessidade de prévia autorização judicial.

A Lei permitiu que o Poder Executivo determinasse critérios para que as instituições financeiras informassem a movimentação financeira de seus clientes em montantes globais mensais (art. 5º). Autorizou também que as autoridades fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obtivessem informações bancárias sem autorização judicial, bastando que houvesse processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames fossem

considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente (art. 6º). Ainda que o alcance, o objeto e os pressupostos das duas disposições sejam diferentes, têm em suma o mesmo objetivo: permitir que a Administração Tributária acesse diretamente as informações bancárias dos contribuintes para o fim de cobrar tributos.

Rompendo com a linha de precedentes anteriormente firmada¹¹, que condicionava à decisão judicial o acesso dos fiscos às informações bancárias dos contribuintes, o Tribunal em 2016 declarou a constitucionalidade do art. 5º (ADIs 2.386/DF, 2.390/DF, 2.397/DF e 2.859/DF) e do art. 6º (RE 601.314/SP) da Lei Complementar nº 105, de 2001. Passou, dessa forma, a admitir como compatível com a Constituição Federal de 1988 a prerrogativa da Administração Tributária de requisitar diretamente às instituições financeiras os dados bancários de seus correntistas para o fim de cobrar-lhes tributos.

Nos votos publicados, nota-se a prevalência de, ao menos, três fundamentos: a necessidade de instrumentos eficientes de fiscalização tributária, a estreita conexão entre o acesso à informação e a concretização da Justiça fiscal, por meio da capacidade contributiva, e a evidente tendência internacional ao fim do sigilo bancário contra o Fisco e à troca de informações entre os vários países.

Não há dúvida que os acordos internacionais firmados pesaram como razão de decidir também nesses julgamentos. O voto do Ministro Edson Fachin, relator do RE 601.314/SP, cita o Projeto BEPS, a Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal e o FATCA para concluir que “no plano internacional, o Estado brasileiro tem reiteradamente tomado decisões soberanas a fim de se integrar ao conjunto de esforços globais de combate à fraude fiscal internacional, evasão de divisas, lavagem de dinheiro e paraísos fiscais, por meio do aprimoramento da transparência fiscal em relação às pessoas jurídicas e arranjos comerciais”.

Aliás, José Rubens Scharlack, em artigo publicado em periódico internacional em 2015, já alertava para a indefinição em relação ao cumprimento pelo País dos compromissos firmados nos acordos FATCA e CRS, enquanto o STF não mudasse seu posicionamento em definitivo (SCHARLACK, 2015).

Mais recentemente, em 4 de dezembro de 2019, no julgamento do RE nº 1.055.941/SP, o argumento da necessidade de cumprimento dos acordos internacionais foi novamente utilizado como um dos principais fundamentos da decisão. No julgamento, a Corte firmou orientação no sentido da possibilidade de a Receita Federal e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) compartilharem os relatórios de inteligência financeira e a íntegra do procedimento fiscalizatório com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial.

No voto do Ministro Alexandre de Moraes, cujas linhas de argumentação terminaram por prevalecer, enfatizou-se o movimento das diversas nações para o compartilhamento de informações bancárias voltadas ao combate à evasão fiscal, ao terrorismo, à criminalidade organizada e à corrupção, destacando a participação do país no Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF), no Grupo de Ação Financeira de Latinoamérica (GAFILAT), e no Grupo de Egmont de Unidades de Inteligência Financeira.

Dias e Przepiorka (2019, p. 673, 684 e 685) concordam que o Brasil não tem como se manter inerte à pressão advinda dos *players* internacionais. As recentes decisões do STF superaram

¹¹ Por exemplo: MS 23.851/DF (26/9/2001) e o RE 389.808 (15/5/2010).

as objeções quanto ao sigilo bancário como limite à troca de informações. Advertem, contudo, que devem-se adotar procedimentos que garantam os direitos dos contribuintes, exigindo-se que a troca de informações só ocorra quando se ateste que o Estado receptor tenha previsão e condições de manter o sigilo dos dados repassados.

8. Futuro da Troca de Informações em Matéria Tributária

As seções anteriores apontam como a troca automática de informações tornou-se o padrão dominante das relações internacionais. A OCDE terminou por incluí-la tanto no escopo do art. 26 da Convenção Modelo quanto na Emenda ao modelo de Acordos Bilaterais para Troca de Informações Tributárias, e especialmente na Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária. A troca automática de informações é pressuposto básico do FATCA.

Apesar do movimento em curso, especialistas não deixam de apontar perplexidades decorrentes dessa multiplicidade de acordos. Andrés Aucejo (2018, p. 57) destaca alguns desafios a serem superados: (1) necessidade de coordenação entre os diferentes tipos de acordos de cooperação em questões tributárias, em especial de suas regras sobrepostas; (2) dificuldade em se divisar a linha tênue entre “*fishing expeditions*”, que são os pedidos aleatórios de informação sem base em procedimentos fiscais apropriadamente instaurados, e a troca automática de informações; (3) premência de se garantir efetivamente a proteção dos direitos dos contribuintes; (4) o alto custo de implementação; (5) a análise de risco e a proteção de dados, entre outros.

Para superar esses problemas, a autora defende que se adote um código internacional que regule a cooperação administrativa em assuntos fiscais, incorporando uma visão mais ampla da governança fiscal internacional. Esse código deve tratar das relações entre administrações fiscais e contribuintes, em um esforço para proteger os direitos dos cidadãos, e implementar sistemas alternativos de resolução de disputas para resolver todos os tipos de contendas em questões tributárias, inclusive com a criação de um órgão internacional com esse propósito (AUCEJO, 2018, pp. 73-79).

Independentemente de medidas como essas serem efetivamente tomadas, é inquestionável que as ações do Fórum Global da OCDE estão consolidando a existência de uma espécie de “Fisco Global” a partir da cooperação multilateral entre os países. Concretamente, a troca automática de informações é apenas o primeiro passo de uma investigação fiscal mais ampla. Com base na informação de que determinado contribuinte teve movimentação financeira atípica por meio dos saldos globais informados, basta ao Fisco do país que recebeu os dados de forma automática emitir pedido de informações detalhadas ao país que as detenha, incluindo não só os extratos bancários, mas também os demais informes fiscais disponíveis.

O primeiro passo pode inclusive se dar de forma espontânea, quando o Fisco de determinado país, em fiscalização interna, depare com informações sobre o contribuinte não residente que julgue ser de interesse do país estrangeiro. E tudo isso acontece de forma muito rápida, mediante comunicação direta entre os dirigentes dos Fiscos Nacionais. Nesse contexto, é muito difícil que pessoas físicas e jurídicas tenham sucesso em esconder patrimônio e renda dos Fiscos de seus países.

De todo modo, é importante reconhecer que, enquanto no direito processual os avanços são evidentes, no direito material tributário, há ainda muito a avançar. Nesse campo, o unilateralismo ainda prevalece em diversas ocasiões (VITA, 2019). A título de exemplo, na esfera

da tributação da renda, estamos em um momento de intensas discussões sobre a repartição do direito de tributar os lucros das grandes empresas de tecnologia entre os países onde estão os usuários. Em última análise, são os usuários os principais ativos que dão valor a essas companhias e não mais se aceita que os resultados se concentrem apenas no país de residência (em regra, os EUA).

À falta de consenso, diversos países tomaram medidas unilaterais criando impostos digitais sobre a receita bruta das *Big Techs*¹² e enfrentam resistência sobretudo dos EUA, que ameaçam retaliar (UNITED STATES OF AMERICA, 2019). A dicotomia entre o multilateralismo dos procedimentos fiscais e o unilateralismo das regras de competência surge como um novo desafio de nosso mundo digitalizado.

9. Conclusão

Nesta era em que dados cada vez mais substituem o petróleo como elemento central na economia, observamos não apenas mudanças nos negócios e nas relações econômicas e sociais, mas também nas práticas governamentais.

Esse movimento mudará ainda mais a ação das autoridades tributárias dos diversos países. A fiscalização continuará sendo pautada pelas evidências domésticas, mas é inexorável que o mesmo movimento seja expandido para o exterior. O combate ao terrorismo, que passou a se basear cada vez mais na vigilância dos dados financeiros, também abriu o caminho para o maior intercâmbio entre os fiscos de diferentes nações.

Os últimos 10 anos revelaram claros os avanços alcançados na cooperação jurídica em matéria tributária, desde a determinação do G20 para acabar com o sigilo fiscal oponível contra o Fisco, como meio de suplantar a crise econômica de 2008, por ocasião da reestruturação do Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários da OCDE.

Este artigo procurou apontar a participação do Brasil nesse processo e a maneira como a evolução desse debate repercutiu inclusive na orientação jurisprudencial adotada pelo STF, notadamente quanto à possibilidade de o Fisco acessar informações bancárias dos contribuintes sem necessidade de prévia autorização judicial (RE's 601.314/SP e 1.055.941/SP). O percurso analisado orienta-se para o estabelecimento do que se convencionou chamar de "Fisco Global", com a consolidação dos mecanismos de intercâmbio de informações fiscais.

Um desafio que ainda fica para ser tratado em artigo futuro é como lidar com essa situação em uma federação extremamente descentralizada, de fato e de direito, a começar na exploração das competências tributárias, historicamente exclusivas. O uso de diferentes cadastros por diferentes governos por todo o País, bem assim a exposição dos mesmos contribuintes às diferentes autoridades tributárias (incluindo as ditas previdenciárias), precisará ser equacionado para que haja maior eficiência e eficácia na participação brasileira nesse processo do Fisco Global.

Os caminhos construídos para cooperação na seara fiscal, os desafios enfrentados e a experiência até aqui adquirida podem também trazer lições para outras formas de cooperação jurídica internacional. O mundo já tomou consciência da necessidade de atuação conjunta das

¹² Índia, Hungria, Itália e França, entre outros. A Comissão Europeia também propôs um imposto digital de 3% sobre as receitas das grandes empresas de tecnologia, em março de 2018, mas sem ainda obter consenso (GRAND THORNTON, 2019).

nações para o combate a determinados crimes, como o de lavagem de dinheiro, de financiamento ao terrorismo e de corrupção. Há, no entanto, ainda um longo caminho a ser percorrido para que a cooperação se torne efetiva em todos os campos do Direito.

A experiência da troca de informações fiscais mostrou a grande força do multilateralismo quando coordenado para um objetivo comum, além de construir modelos de tratados internacionais eficientes, com destaque para a convenção multilateral com o objetivo de atualizar avenças bilaterais entre as diversas partes contraentes, poupando anos de discussões para a emenda dos acordos individuais.

Há uma transformação em andamento. A cooperação entre nações impulsionou a revisão de conceitos e a relativização de obstáculos que, no passado, se supunham intransponíveis. A mudança ainda está em curso e não parece que ficará restrita à seara fiscal – incluindo cada vez mais o campo da segurança e da defesa.

10. Referências

ANDRES AUCEJO, Eva. Towards an International Code for Administrative Cooperation in Tax Matter and International Tax Governance. **Revista Derecho del Estado**, n. 40, enero-junio de 2018.

BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Brasil ratifica a Convenção Multilateral e terá amplo acesso a informações tributárias do exterior**. 2016. <http://receita.economia.gov.br/noticias/ascom/2016/junho/brasil-ratifica-a-convencao-multilateral-e-tera-amplo-acesso-a-informacoes-tributarias-do-exterior>. Acesso em 29/11/2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Receita Federal publica comentários sobre a implementação do Padrão de Declaração Comum (Common Reporting Standard - CRS)**. 2018. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/noticias/ascom/2018/fevereiro/receita-federal-publica-comentarios-sobre-a-implementacao-do-padrao-de-declaracao-comum-common-reporting-standard-crs>. Acesso em: 29/11/2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Brasil e Suécia assinam protocolo que altera o acordo para evitar a dupla tributação entre os países**. 2019a. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/noticias/ascom/2019/marco/brasil-e-suecia-assinam-protocolo-que-altera-o-acordo-para-evitar-a-dupla-tributacao-entre-os-paises>. Acesso em: 29/11/2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Acordos para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal**. s.d. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/acesso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>. Acesso em: 29/11/2020.

DIAS, Karen Jureidini; PRZEPIORKA, Michell. *Atuais Controvérsias no Direito Tributário Internacional*. **Constructivismo lógico-semântico e os diálogos entre teoria e prática**. Coord. Paulo de Barros Carvalho. Org. Priscila de Souza. São Paulo: Noeses, 2019.

FONSECA, Maria Gonçalves Nogueira Nunes da. **As Convenções Modelo da OCDE, ONU E SADC como base da celebração dos acordos para evitar a dupla tributação nos países em desenvolvimento.** Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal. Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, agosto de 2016.

GRAND THORNTON. **Digital services tax in Europe.** 2019. Disponível em: <https://www.granthornton.global/en/insights/articles/digital-services-tax-in-europe/>. Publicado em: 26/2/2019. Acesso em: 29/11/2020.

OECD. **Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting.** Paris: OECD Publishing, 2013. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/action-plan-on-base-erosion-and-profit-shifting-9789264202719-en.htm>. Acesso em: 29/11/2020.

OECD. **Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters.** Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters-9789264216525-en.htm>. Acesso em: 29/11/2020.

OECD. **Tax Information Exchange Agreements (TIEAs).** 2015. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/taxinformationexchangeagreementstieas.htm>. Acesso em: 29/11/2020.

OECD. **Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017.** Paris: OECD Publishing, 2017. Disponível em: https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en. Publicado em: 21/11/2015. Acesso em: 29/11/2020.

OECD. **Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Multilateral Cooperation Changing the World - 10th ANNIVERSARY REPORT.** OCDE, 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transparency/global-forum-10-years-report.pdf>. Acesso em: 29/11/2020.

OECD. **Jurisdictions Participating in the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters. Status – 29 September 2020.** 2020. Disponível em: http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf. Acesso em: 29/11/2020.

POMERLEAU, Kyle. How Countries Define Their Income Tax Borders. **Tax Foundation.** Disponível em: <https://taxfoundation.org/how-countries-define-their-income-tax-borders-0/>. Publicado em: 1/6/2015. Acesso em: 29/11/2020.

ROCHA, Sérgio A. **Política Fiscal Internacional Brasileira.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ROCHA, Sérgio A.; SANTOS, Ramon T. A Convenção Multilateral da OCDE e a Ação 15 do Projeto BEPS. **Revista Fórum de Dir. Tributário – RFDT** | Belo Horizonte, ano 16, n. 93, p. 167-197, maio/jun. 2018.

SANTANA, Hadassah. **A inserção dos tratados em matéria tributária no sistema jurídico brasileiro.** Curitiba: Editora CVR, 2016.

SCHARLACK, José Rubens. FATCA and CRS compliance: Brazil's trend towards automatic exchange of information. **US-China Law Review**, ano 12, pp. 665-675, 2015.

TORRES, Heleno Taveira. Brasil inova ao aderir às sofisticadas práticas do sistema do Fisco Global. Coluna Consultor Tributário. **CONJUR**. Publicado em: 8 de julho de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-08/consultor-tributario-brasil-inova-aderir-praticas-sistema-fisco-global>. Acesso em: 29/11/2020.

UNITED NATIONS. **United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries**. Nova York: United Nations, 2011. Disponível em: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_Update.pdf. Acesso em 29/11/2020.

UNITED STATES OF AMERICA. **Conclusion of USTR's Investigation Under Section 301 into France's Digital Services Tax**. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/december/conclusion-ustr%E2%80%99s-investigation>. Publicado em: 12/12/2019. Acesso em 29/11/2020.

UTUMI, Ana C. A; CARVALHO, Lucas. Série Tratados: Acordo para Troca de Informações Fiscais e Acordo Intergovernamental entre Brasil e Estados Unidos. **Lexology**. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2020c10a-9848-4a0f-a9f7-2c27f9248cbc>. Publicado em: 9/6/2016. Acesso em 29/11/2020.

VITA, Jonathan Barros. BEPS 2.0, Digital Service Tax- DST e perspectivas no Direito Brasileiro. **Constructivismo lógico-semântico e os diálogos entre teoria e prática**. CARVALHO, Paulo de Barros (org.) São Paulo: Noeses, 2019.