Insper
LLM Direito Tributário

Andréa Oliveira Silva Luz

O sigilo bancário em face dos acordos para troca automática de informações para fins fiscais – um olhar sobre a Suíça e o Brasil.

São Paulo
2018

Andréa Oliveira Silva Luz

O sigilo bancário em face dos acordos para troca automática de informações para fins fiscais – um olhar sobre a Suíça e o Brasil.

Trabalho de conclusão de curso, para aprovação em LL.M. em Direito Tributário pelo Insper.

Orientador: Professor Régis Fernando de Ribeiro Braga

São Paulo

2018

Luz, Andréa Oliveira Silva
O sigilo bancário em face dos acordos para troca automática de informações para fins fiscais – um olhar sobre a Suíça e o Brasil.
Andréa Oliveira Silva Luz – São Paulo – 2018

Trabalho de conclusão do curso de LL.M. em Direito Tributário
Orientador: Régis Fernando de Ribeiro Braga

1.Direito Tributário 2.Direito Internacional 3.Sigilo Bancário. 4. Governança transnacional. 5.Acordos para troca de informações para fins fiscais. 6.FATCA. 7.CRS. I. Andréa Oliveira da Silva Luz II. O sigilo bancário em face dos acordos para troca automática de informações para fins fiscais – um olhar sobre a Suíça e o Brasil.

Andréa Oliveira Silva Luz

O sigilo bancário em face dos acordos para troca automática de informações para fins fiscais – um olhar sobre a Suíça e o Brasil.

Trabalho de conclusão de curso, para aprovação em LL.M Direito Tributário; Insper; LLM Direito Tributário.

Data de Aprovação: ____ /____ /____

BANCA EXAMINADORA:

_____

Prof. Regis Fernando de Ribeiro Braga
Professor Orientador
INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa

_____

Prof. Xxxxx
Xxxx
xxx

_____

Prof. Xxxx
Xxxx
xxx

Dedicatória

Agradecimentos

Primeiramente, agradeço a Deus pela vida e por todas as pessoas especiais que Ele colocou em meu caminho.

Aos meus pais.

Ao meu marido, Anderson, por todo amor, compreensão e incentivo.

Ao Insper, essa casa que me recebeu de braços abertos, por todas as oportunidades de conhecimento oferecidas, principalmente a melhor experiência acadêmica da minha vida, a bolsa de estudos para St. Gallen.

A todos os professores, agradeço imensamente todo o conhecimento compartilhado.

Ao professor Regis, por acreditar e incentivar o meu trabalho.

Resumo

O sigilo em operações que envolvem dinheiro é prática que remonta ao início da civilização, considerado como uma das facetas do direito à intimidade, pois é natural ao ser humano o desejo de discrição na guarda e manutenção de suas riquezas.

O sigilo bancário, inicialmente disciplinado pelas normas internas dos bancos como forma de atrair clientes, passou a ser protegido pela legislação de diversos países, com cominação de penalidades cíveis e criminais.

Há muitos anos os países têm verificado que a globalização trouxe desafios em matéria tributária, como a redução de sua base de cálculo e a alteração da local de geração do lucro, e têm estudado possíveis soluções para o problema. A crise econômica mundial vivida em 2008, bem como o crescimento do terrorismo, serviram como gatilho para a intensificação dos estudos e colocação em prática das ferramentas que podem solucionar esses problemas.

Nesse cenário, os Estados Unidos criaram o FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) e a OCDE criou o AEOI (Automatic Exchange of Information), este último feito conforme o CRS (Common Reporting Standard), ambos instrumentos de governança transnacional cuja finalidade alcançar o beneficiário final de rendimentos tributáveis obtidos por pessoas físicas e jurídicas fora dos países em que têm domicílio tributário.

Suíça e Brasil são países que mantiveram em sua legislação a proteção ao sigilo bancário, não obstante terem, ambos, aderido aos dois programas.

O possível conflito entre a norma interna e os compromissos assumidos em âmbito internacional e a evolução da jurisprudência nesse sentido são objeto de análise no presente estudo.

Palavras-chave: Direito Tributário. Direito Internacional. Sigilo Bancário. Governança transnacional. Acordos para troca de informações para fins fiscais. FATCA. CRS.

Abstract

The secrecy in operations involving money is a practice that goes back to the beginning of civilization, considered as one of the facets of the right to intimacy, since it is natural for the human being to desire discretion in the custody and maintenance of their riches.

Banking secrecy, initially disciplined by banks' internal rules as a way of attracting clients, became protected by the legislation of several countries, with civil and criminal penalties.

For many years now, countries have realized that globalization has brought tax challenges, such as the reduction of its calculation base and the change in the location of profit generation, and have studied possible solutions to the problem. The global economic crisis experienced in 2008, as well as the growth of terrorism, served as a trigger for intensifying studies and putting into practice the tools that can solve these problems.

In this scenario, the United States created the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) and the OECD created the Automatic Exchange of Information (AEOI), the latter made according to CRS (Common Reporting Standard), both instruments of transnational governance whose purpose is to reach the final beneficiary of taxable income obtained by individuals and legal entities outside the countries in which they are residence for tax purposes.

Switzerland and Brazil are countries that have maintained in their legislation the protection of bank secrecy, although both have adhered to both programs.

The possible conflict between the internal standard and international commitments and the evolution of jurisprudence in this sense are analyzed in the present study.

Keywords: *Tax Law. International right. Bank Secrecy. Transnational governance. Agreements on exchange of information for tax purposes. FATCA. CRS.*

Lista de Ilustrações

Figura 1 – O Triângulo da Governança 22
Figura 2 – Pessoas controladoras de um trust na cadeia de propriedade (Exemplo 1) 47
Figura 3 – Pessoas controladoras de um trust na cadeia de propriedade (Exemplo 2) 48
Figura 4 – Pessoas controladoras de um trust na cadeia de propriedade (Exemplo 3) 49
Figura 5 – Pessoas controladoras de um trust na cadeia de propriedade (Exemplo 4) 50

Lista de Abreviaturas e Siglas

AEOI – Automatic Exchange of Information

BEPS – Base Erosion and Profit Shifting

CFR – Code of Federal Regulations

CRS – Common Reporting Standard

EU – União Europeia

FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act

FFI – Foreign Finalcial Institution

GAL – Global Administrative Law

HIRE Act – Hiring Incentives to Restore Employment Act

IGA – Intergovernmntal Agreements

IRS – Internal Revenue Service

NFE – Non-financial Entity

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

RDL – Regio decreto-legge

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TDPF – Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal

TI – Tecnologia da Informação

TIN – Tax Identification Number

UK – United Kingdom

U.S. – United States

Sumário

1 INTRODUÇÃO 11

2 A ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL 14

2.1 SOBERANIA 14

2.2 VALIDADE E APLICAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO 15

2.3 GOVERNANÇA TRANSNACIONAL 20

3 DO SIGILO À TRANSPARÊNCIA – EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO NO MUNDO . 27

3.1 PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES EM DIREÇÃO À COOPERAÇÃO PARA ENFRENTAMENTO DOS DESAFIOS TRAZIDOS PELA GLOBALIZAÇÃO 30

3.2 AÇÕES RECENTES SOBRE A COOPERAÇÃO ENTRE PAÍSES COM FINALIDADE TRIBUTÁRIA 34

3.3 FOREING ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT (FATCA) 38

3.4 AUTOMATIC EXCHANGE OF INFORMATION (AEOI) 43

3.4.1 ESPECIAL ATENÇÃO às *nfes* passivas e *trusts* 46

4 EVOLUÇÃO DO TEMA NA SUÍÇA 52

5 EVOLUÇÃO DO TEMA NO BRASIL 57

5.1 LEGISLAÇÃO 57

5.2 JURISPRUDÊNCIA 61

6 CONCLUSÃO 65

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 67

REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES 71

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS 73

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS 75

APÊNDICE 76

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo estudar a tendência global de cooperação entre países com vistas a combater a elisão e evasão fiscal, os mecanismos desenvolvidos para tanto, bem como os desafios da proteção dos direitos individuais (sigilos bancário e fiscal), em âmbito internacional, em contraposição ao interesse coletivo.

Trata-se de tema absolutamente interessante, pois a contraposição dos limites dos direitos individuais ao interesse coletivo sempre foi amplamente debatida. E a troca global de informações para fins tributários renova essa discussão: quais informações serão fornecidas e como elas serão tratadas pelo país receptor são apenas alguns dos questionamentos possíveis.

É verdade que os acordos para evitar a bitributação, que obedecem ao modelo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) trazem em seu artigo 26 uma previsão para troca de informações (mediante requisição específica) para fins fiscais. Entretanto, o Brasil tem apenas trinta e três acordos deste tipo vigentes[1]. Portanto, pode-se afirmar que, enquanto fundamentadas exclusivamente nesses acordos, a troca de informações era bastante restrita, seja pela forma com que a troca de informações é prevista (específica, mediante requisição), seja porque limitada aos países com os quais se firma acordos bilaterais (sujeito, portanto, à exclusiva vontade das partes).

Por esse motivo, há muitos anos os países têm buscado meios que possibilitem a tributação de recursos e rendimentos mantidos por seus cidadãos no exterior, a fim de minimizar os efeitos da transferência indevida de renda para países com tributação favorecida.

Entretanto, essa tendência de permitir a troca de informações de forma facilitada é absolutamente delicada, pois envolve a proteção de direitos e liberdades individuais em âmbito internacional, além da soberania dos Estados participantes. Mas também é importante frisar que “na esfera do Direito Internacional Econômico,

---

[1] RECEITA FEDERAL. Acordos para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal. Atualizado em 29 jan. 2018. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>. Acesso em: 18 mar. 2018

há definições de padrões internacionais que não são necessariamente vinculantes sob o ponto de vista jurídico tradicional, mas são eficientes na mesma medida”[2].

Um dos pontos sensíveis é a soberania dos Estados, bem como os poderes e limites da cooperação e governança internacional, pois não se trata exatamente de uma autoridade, um poder instituído, mas algo que acontece no âmbito de uma organização intergovernamental como a OCDE, e entre esta e os países, sejam membros ou não. Trata-se de um “poder” que encontra legitimidade na união de países que possuem um objetivo comum, mas que, por vezes, algum de seus membros pode utilizar-se da força desse poder organizacional para induzir comportamento de países que, buscando manter íntegra sua soberania, não se uniram em tal organização.

De acordo com o artigo 5º da Convenção da OCDE[3], para alcançar seu objetivo principal de promover um desenvolvimento econômico mundial sustentável, esta pode proferir decisões, recomendações e realizar acordos. Destes instrumentos, cabe destacar as decisões, de observância obrigatória a seus membros (em meu entendimento, um ponto sensível), que acabam se despojando de parcela de sua soberania ao aderir a essa organização intergovernamental, pois aceitam, previamente, submeter-se às decisões tomadas em seu âmbito.

É certo que se trata de uma organização com trinta e cinco países membros, e suas decisões são tomadas com cautela (vide o fato de que a última decisão data de junho de 2007) e, em sua grande maioria, não tratam de temas controvertidos (que, em geral, são disciplinados através de suas recomendações, um instrumento menos enfático se comparado às decisões).

Paralelamente ao poder de induzir comportamento exercido pela OCDE, é necessário analisar uma outra fonte de poder legítimo na governança internacional, o poder econômico, que, na maioria das vezes, mostra-se bastante perigoso, pois consegue se impor sobre outras soberanias independentemente de qualquer adesão prévia. Esse poder é exercido de modo a obrigar outros Estados a submeter-se à

---

[2] COELHO, Carolina Reis Jatobá. Sigilo Bancário e Governança Global: a Incorporação do F.A.T.C.A. - Foreign Account Tax Compliance Act no Ordenamento Jurídico Brasileiro Diante o Impacto Regulatório Internacional. Revista da Receita Federal: Estudos Tributários e Aduaneiros. Brasília, v. 1, n. 1, p.217-232, dez. 2015. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/revista_receita_federal_n2_2015_fatca.pdf >. Acesso em: 24 jun. 2018. p. 120.

[3] OECD. Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development. 1960. Disponível em: <http://www.oecd.org/general/conventionontheorganisationforeconomicco-operationanddevelopment.htm >. Acesso em 29 nov. 2017. (tradução livre).

sua vontade, muitas vezes fazendo concessões de parcela considerável de sua soberania.

Nesse tema, é possível trazer à análise o Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), como um possível exemplo de exercício de poder de barganha fundamentado no poder econômico, criado em março de 2010, nos Estados Unidos da América, no bojo do Hiring Incentives to Restore Employment Act (HIRE Act) um conjunto de medidas que tinha por finalidade recuperar empregos extintos na crise econômica mundial de 2008.

Portanto, os poderes e limites da cooperação e governança internacional são temas sensíveis e de grande importância para o tema da cooperação internacional em matéria fiscal, cuja análise é absolutamente pertinente e importante para o presente estudo.

Os direitos e liberdades individuais são protegidos pelos diversos sistemas legislativos de forma e intensidade distintos. No Brasil, eles são protegidos pela Constituição Federal, e são considerados cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser abolidos do sistema, nem mesmo por projeto de emenda à Constituição.

De acordo com o caput do artigo 5º da Constituição Federal, brasileiros e estrangeiros residentes no país são iguais perante a Lei, portanto, a todos se aplicam as regras protetivas do sigilo de dados (bancários) e fiscal. Sendo assim, o primeiro questionamento possível refere-se à postura dos governos, sobretudo o brasileiro, quando os novos acordos passarem a vigorar.

Outro ponto importante a ser analisado, conforme apontado no comunicado da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, é a necessidade de trabalhar de forma adequada essa troca de informações a fim de se evitar duplicação da informação, o que traria graves prejuízos aos contribuintes e ao novo modelo que se pretende implementar.

Portanto, as ações a serem adotadas nesse sentido certamente produzirão efeitos na vida dos contribuintes, apenas não se sabe de que espécie e em que intensidade e velocidade. É necessário que todos os envolvidos na relação tributária estejam devidamente preparados para lidar com as novas ferramentas fiscais em âmbito global.

2 A ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

É possível conceituar a ordem jurídica internacional como o conjunto de normas que disciplina a relação entre os sujeitos nas relações internacionais.

Essa simples afirmação traz em si diversos conceitos, alguns deles amplamente aceitos e de simples definição, outros, porém, bastante controvertidos na doutrina e nas relações internacionais. Mas também uma série de questionamentos, que são constantemente debatidos, respondidos e recolocados em discussão na dinâmica relação internacional.

Para o bom desenvolvimento do presente estudo, é de suma importância a análise dos principais conteúdos envolvidos. Diz-se análise porque compreende não apenas trazer uma definição estática, mas demonstrar que a maior parte dos institutos tiveram sua definição e abrangência alteradas ao longo do tempo, numa franca demonstração de que o Direito é dinâmico e altera-se conforme o desenvolvimento das relações humanas.

2.1 SOBERANIA

A primeira noção de soberania foi trazida por Jean Bodin em sua obra “Methodus”, em 1566, como a condição essencial para se governar uma sociedade. Segundo o filósofo, a soberania envolve quatro principais ações: “a criação de magistraturas e a atribuição de suas funções; o poder de promulgar e revogar as leis; o direito de declarar a guerra e concluir a paz; a atribuição de penas e recompensas”[4].

Mais tarde, em 1576, o mesmo autor, em sua obra *Les Six Livres de la République*, a definiu como sendo o poder absoluto (não está sujeito a limites, de qualquer ordem) e perpétuo do Estado, sempre com conotação interna (o poder mais alto dentro de sua jurisdição) e externa (independência com relação aos demais países).[5]

Esta foi a primeira definição de soberania, conceito este que tem sofrido alterações para adequar-se às novas relações estabelecidas.

---

[4] BARROS, Alberto Ribeiro de. O conceito de soberania no Methodus de Jean Bodin. São Paulo, dec. 1996. p. 141

[5] DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 65-66.

Em 1969 a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados[6], surgida em razão das crescentes relações internacionais e a importância dos tratados como fonte do direito internacional, trouxe em seu bojo aquilo que se pode chamar de relativização do conceito clássico de soberania, uma vez que em seus artigos 26 e 27 determina que os acordos devem ser cumpridos de boa-fé e que as partes convenentes não podem deixar de aplica-los sob argumento de que estariam em desacordo com seu direito interno.

Diz-se relativização porque, até o momento em que o Estado decide participar da sociedade internacional e aderir a um tratado internacional, ele tem a liberdade de submeter-se ou não ao acordo. Entretanto, uma vez comprometido, o Estado deve cumprir integralmente o acordado, sendo-lhe vedado, inclusive, invocar suas normas internas para deixar de cumpri-lo. Ou seja, a liberdade do Estado está em decidir obrigar-se por sua própria vontade, sem que outro possa obrigá-lo a tanto, mas, uma vez assumida a obrigação perante a sociedade internacional, deve aceitar suas regras[7].

Oliveiros Litrento ensina que, no atual cenário de graves problemas econômicos e pressões de grupos internos, algumas soberanias acabam tornando-se dependentes do poderio econômico de Estados mais fortes[8].

2.2 VALIDADE E APLICAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados referida anteriormente, como o próprio nome diz, é a norma que disciplina os tratados internacionais em todas as suas fases.

Segundo a Convenção, todos os Estados têm a capacidade de concluir Tratados, observada a regra do artigo 26, segundo a qual os Tratados em vigor vinculam as partes e devem ser por elas cumpridos de boa fé.

Essa afirmação traz em seu bojo a questão da validade e aplicação dos Tratados Internacionais no âmbito interno dos Estados. Como conciliar a norma

---

[6] ONU. United Nations Conference on the Law of Treaties. New York, 1971. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.39_11_Add.2-E.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

[7] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 557

[8] LITRENTO, Oliveiros Lessa. A soberania em mudança. Rio de Janeiro, 1984. p. 58-59.

interna à internacional e qual a hierarquia da norma internacional relativamente às normas internas são os primeiros desafios.

Nesse tema, segundo Valério de Oliveira Mazzuoli[9], a doutrina (e a própria legislação) se divide em duas correntes principais, dualista e monista.

De acordo com a doutrina dualista, o direito interno e o direito internacional são sistemas completamente independentes, não havendo conflito entre ambos. Para os adeptos dessa doutrina, a assinatura de um tratado internacional significa apenas a assunção de um compromisso no âmbito internacional, sem qualquer interferência no direito interno.

Para esta doutrina, a norma interna é a mais importante, pois decorrente do exercício da soberania, sendo a norma internacional apenas compromissos externos assumidos por representantes dos Estados. Sendo assim, para que uma norma internacional produza efeitos no âmbito interno é necessário que esta seja internalizada, conforme as regras locais (recepção), recebendo a condição de norma de direito interno, sendo, portanto, passível de alteração ou revogação segundo tais regras.

Assim, os países que adotam o modelo dualista, exigem que além da ratificação exista outro ato do parlamento que internalize suas regras. É o caso da Itália, que exige, além da ratificação, a promulgação de leis de aprovação do Tratado, e da Islândia, que condiciona sua aplicação a um ato especial do Parlamento.

Já para a teoria monista, o ordenamento jurídico é um só, sendo o Direito Interno e o Direito Internacional alguns de seus ramos. Para esta corrente, o Direito Internacional é diretamente aplicável no ordenamento jurídico interno, tão logo um Tratado é ratificado.

Nesse contexto, existe a possibilidade de conflito entre norma interna e norma internacional, hipótese que divide a doutrina em três correntes distintas no que tange à sua solução, a saber: nacionalista, internacionalista e internacionalista dialógico[10].

Para a teoria monista nacionalista, a norma internacional somente se torna obrigatória no âmbito interno se o Estado assim a reconhecer, no exercício de sua soberania. E, como a Constituição é a norma maior de um Estado, é nela que devem

---

[9] MAZZUOLI, op. cit., p. 91-117.
[10] Idem, pg. 100.

estar inseridas as regras quanto à integração e á hierarquia das normas internacionais.

Já a teoria monista internacionalista entende que o direito interno é decorrente do Direito Internacional, que é norma hierarquicamente superior àquela. Para esta teoria, a norma internacional é superior à norma interna porque encontra seu fundamento de validade no princípio *pacta sunt servanda* (o mesmo contido no artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados). Portanto, a norma internacional sempre prevalece em relação à norma interna.

Por fim, a teoria monista internacionalista dialógica, uma decorrência da anterior, traz norma especial para solução de conflito entre normas sobre direitos humanos. Para esta teoria, a norma internacional traz em seu bojo, implícita ou explicitamente, um comando que permite a aplicação daquela mais benéfica na hipótese de conflito entre norma interna e internacional. Trata-se da aplicação do princípio da prevalência da norma mais favorável ao ser humano, inserido no artigo 29, alínea “b” do Pacto de San Jose da Costa Rica[11].

A Constituição brasileira não é expressa quanto ao posicionamento adotado em relação aos tratados e normas internacionais. Apenas faz menção expressa quanto aqueles que disciplinam direitos e garantias fundamentais, que são considerados normas materialmente constitucionais (artigo 5º, §2º) e aos que tratam de direitos humanos, que podem ser equivalentes a emendas constitucionais (artigo 5º, §3º).

Apenas disciplina a competência do Presidente da República para celebra-los (artigo 84, inciso VIII) e exige que o Congresso Nacional resolva definitivamente acerca dos mesmos (artigo 49, inciso I).

Em linhas gerais, após a assinatura do tratado, seu texto é levado ao Congresso Nacional que, aprovando, emite o decreto legislativo, que autoriza o Presidente da República a ratificar o tratado no âmbito internacional, que somente passa a ser obrigatório internamente após a promulgação de decreto executivo, dando conhecimento e determinando seu cumprimento.

---

[11] BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2018.

Vejamos como exemplo o FATCA. Foi assinado o acordo para sua celebração em 23 de setembro de 2014, aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 46, de 25 de junho de 2015. Por fim, foi promulgado pelo Decreto nº 8.506, de 24 de agosto de 2015.

Esse é o trâmite previsto pela Constituição brasileira para a aplicação e validade dos Tratados Internacionais no âmbito interno.

Importante mencionar aqui o fato de que existem diversos acordos internacionais celebrados, inclusive pelo Brasil, sem o respectivo decreto legislativo, denominados "acordos executivos", uma prática diplomática que não se coaduna com a Constituição brasileira, ao contrário da legislação norte-americana, que expressamente autoriza o governo a celebrar acordos sobre matérias pré-determinadas.

Segundo Francisco Rezek[12], juristas que defendem a utilização dos acordos executivos o fazem sob o argumento de que se trata de "imperiosa necessidade estatal", pois as rápidas mudanças ocorridas no cenário da política internacional exigem decisões rápidas, o que não seria possível se obedecido todo o trâmite legislativo previsto em todos os países envolvidos, bem como um costume constitucional, que flexibilizaria a letra do texto constitucional.

O autor, citando Hildebrando Accioly[13], elenca três espécies de acordos executivos que, conforme o tema, poderiam ser considerados compatíveis com a Constituição brasileira: 1) acordos "que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente"; 2) acordos "que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento" e; 3) acordos que "têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram, ou estabelecer simples bases para negociações futuras".

É possível concluir, portanto, que dos acordos executivos considerados compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro e o terceiro não se referem a novos compromissos ou encargos assumidos pelo Estado. Ao contrário, os primeiros têm por finalidade estabelecer a melhor interpretação para cláusulas de um acordo preexistente, ao passo que o terceiro refere-se a tratativas que podem ou não, no futuro, servir de base para um acordo. Acordos desse tipo estão no âmbito

---

[12] REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 7. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 1998. P. 65.

[13] ACCIOLY, 1948 apud REZEK, 1998, p. 66.

da rotina diplomática, dentro dos poderes e liberdades previstos pela Constituição ao Presidente da República.

Já os acordos da segunda categoria demandam certa atenção. Isto porque, utilizados como complemento de acordos já existentes, podem implicar assunção de novos compromissos ou ônus não analisados pelo Congresso Nacional no momento de sua aprovação, hipótese em que poderiam ser considerados contrários ao regramento constitucional. E essa situação pode estar prevista no momento da assinatura do acordo, excluindo, de antemão, o parlamento, da aprovação dos acordos de especificação, detalhamento e suplementação a serem pactuados em momento ulterior.

Assim, os acordos executivos, embora não expressamente previstos pela Constituição brasileira, fazem parte da praxe internacional, de modo que a doutrina compreende ser aceitáveis em determinadas hipóteses, desde que sejam reversíveis e não impliquem majoração do ônus financeiro já assumido, conforme ensina Francisco Rezek:

> Esses acordos devem ser, com efeito, desconstituíveis por vontade unilateral, expressa em comunicação à outra parte, sem delongas – ao contrário do que seria normal em caso de denúncia. De outro modo – ou seja, se a retratação unilateral não fosse hábil a operar prontamente –, o acordo escaparia às limitações que o conceito de rotina diplomática importa. Por igual, deve a execução desses acordos depender unicamente de recursos orçamentários *já alocados às relações exteriores*, não de outros[14].

Um exemplo de acordo executivo previsto em acordo internacional firmado pelo Brasil está no artigo VIII do acordo Brasil-Marrocos sobre Transportes Aéreos Regulares, promulgado pelo Decreto nº 83.241, de 07 de março de 1979:

> Artigo VIII
>
> 1. Cada Parte Contratante poderá promover consultas com as autoridades aeronáuticas à os outra Parte para interpretação, aplicação ou modificação do Anexo ao presente Acordo ou se a outra Parte Contratante tiver usado da faculdade prevista no Artigo III.
>
> 2. Tais consultas deverão ser iniciadas dentro do prazo de sessenta (60) dias a contar da data da notificação do pedido respectivo.
>
> 3. Quando as referidas autoridades aeronáuticas das Partes Contratantes concordarem em modificar o Anexo ao presente Acordo, tais modificações entrarão em vigor depois de confirmadas por troca de notas, por via diplomática.

Neste caso, a celebração do acordo executivo entre as autoridades aeronáuticas foi previamente autorizada pelo Congresso Nacional ao promulgar o

---

[14] REZEK, op. cit., p. 68.

acordo, motivo pelo qual a doutrina defende que encontram amparo no texto constitucional brasileiro.

Reforça esse entendimento a disposição contida no artigo 2º do Decreto Legislativo nº 23, de 09 de junho de 1981, que aprova o Acordo Básico de Cooperação Brasil-Líbia, segundo o qual "todas as emendas ou alterações introduzidas no texto referido no artigo anterior só se tornarão eficazes e obrigatórias para o País após a respectiva aprovação pelo Congresso Nacional".

2.3 GOVERNANÇA TRANSNACIONAL

A globalização trouxe consigo questões que não podem ser resolvidas pela legislação interna dos países. E atingiu patamares que nem mesmo os países mais desenvolvidos conseguem regular as atividades que se estendem além de suas fronteiras, o que levou à busca de alternativas regulatórias "acima" dos Estados (regulação internacional) e "abaixo" deles, através de organizações não governamentais e iniciativas de autorregulação[15].

Vale dizer que no mundo globalizado, produção, economia e sistema financeiro está fortemente relacionados. O que acontece na produção de um país pode refletir diretamente em outros, da mesma forma que no campo da economia e finanças, o que se verifica facilmente com a crise econômica mundial vivida em 2008.

Muitas normas foram desenvolvidas sob a forma de autorregulação. Regras públicas e privadas, ora elaboradas por diversos atores interessados em um determinado setor, ora por apenas alguns deles, se não apenas um. Vale dizer que todas essas regras normalmente são criadas como resultado de adversidades vivenciadas ou como resposta à comoção pública causada por alguns sérios eventos. Assim é possível dizer que a autorregulação, assim como a legislação em geral, é mais corretiva que preventiva.

---

[15] ABBOTT, Kenneth W.; SNIDALL, Duncan. The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State. In: MATTLI, Walter; WOODS, Ngaire (Ed.). The Politics of Global Regulation. Princeton: Princeton Press, 2009. p. 44. (tradução livre).

Nesse contexto surge o fenômeno que há muitos anos a doutrina denomina como governança transnacional, algo que simplesmente acontece[16] em virtude das novas relações estabelecidas. Estados, sociedade e mercado unidos, em diferentes tipos de organização, com o objetivo principal de cooperação em busca de um determinado bem comum.

Apenas para fins de estudo, vale mencionar que em 2005, o Institute for International Law and Justice of the New York University School of Law denominou essas mesmas normas esparsas, com característica de governança global, Global Administrative Law (GAL), e começou a estudar esse fenômeno. Como afirma Benedict Kingsbury:

> O termo GAL é aplicado para conjuntos compartilhados de normas e práticas guiadas por normas que são, em alguns casos, consideradas obrigatórias e, em muitos casos, recebem algum peso, mesmo quando não são parte da lei nacional ou do padrão de normas internacionais.[17]

Então, o que o denominado Direito Administrativo Global estuda não é um conjunto de padrões organizados sistematicamente. Ao contrário, é uma rede de regras criadas por diferentes atores (governos, empresas, organizações internacionais etc.), em diferentes momentos, que apenas coexistem (e, muitas vezes, sobrepõem-se umas às outras).

Como se vê, ao tema ora em análise parte da doutrina denomina Direito Administrativo Global enquanto parte denomina Governança Transnacional. Ambas escolas, ao final, têm por objetivo estudar o fenômeno da autorregulação e legislações esparsas surgidas em nome de uma tentativa de melhor regulação das atividades que transcendem os limites geográficos dos países. Neste trabalho, trataremos o tema como governança transnacional.

Não existe um conceito de governança transnacional, apenas debates acerca do seu conteúdo. O que se entende em governança transnacional é que espaço territorial, autonomia e soberania não são conceitos absolutos; que as fronteiras já não são mais tão bem delimitadas; que existe interdependência entre os Estados,

---

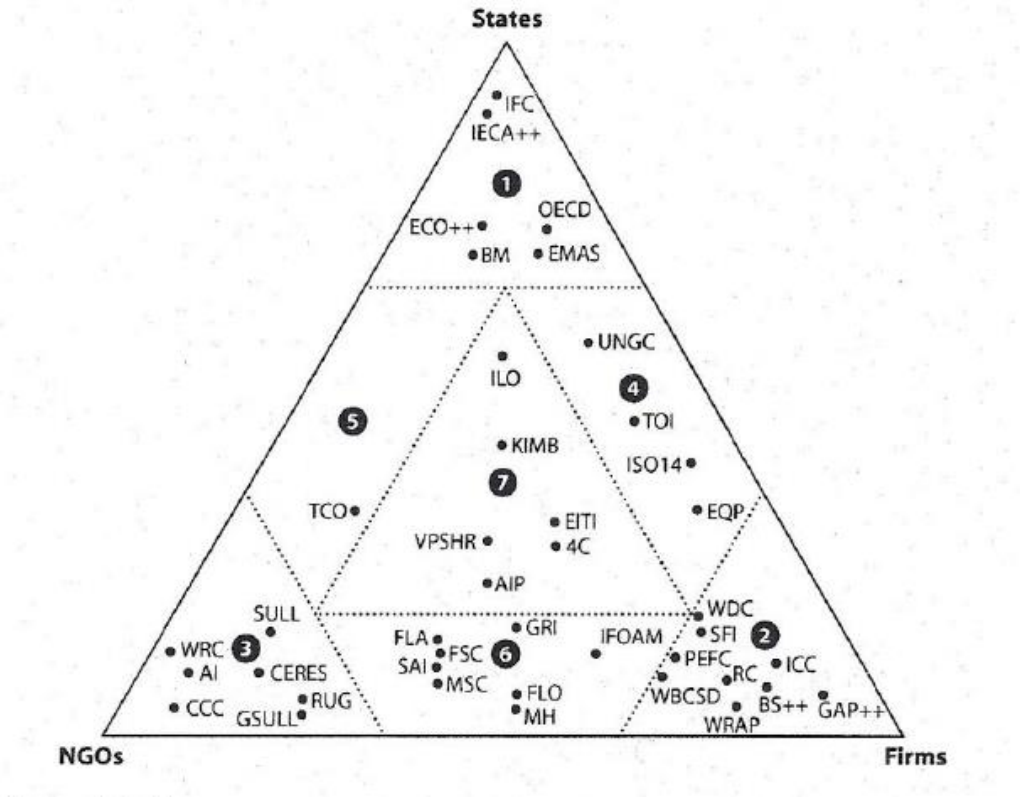
[16] AVANT, Deborah D.; FINNEMORE, Martha; SELL, Susan K. (Ed.). Who Governs the Globe? In: AVANT, Deborah D.; FINNEMORE, Martha; SELL, Susan K. (Ed.). Who Governs the Globe? Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 1 (tradução livre)

[17] KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. European Journal Of International Law, Oxford, v. 20, n. 1, p.26, 1 fev. 2009. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/20/1/23/444762>. Acesso em: 10 jun. 2018. (tradução livre).

vez que os demais participantes das relações cruzem livremente as fronteiras em busca de seus próprios interesses[18].

Abbott and Snidal[19] estudaram o que denominaram “O Triângulo da Governança”, o espaço regulatório dividido em sete diferentes grupos. Podem ser formados por apenas um tipo de ator, como Estados ou grupo de Estados em uma organização intergovernamental (leis dos próprios Estados e regras da OCDE, por exemplo), por empresas (códigos de conduta) ou por Organizações Não Governamentais (regras gerais em melhores práticas). Tais regras podem ser criadas, também, por dois tipos de atores, conjuntamente, e até mesmo três, em esquemas colaborativos, conforme se verifica no quadro abaixo:

Figura 1 – O Triângulo da Governança



Fonte: ABBOTT; SNIDAL. 2010. Pg. 50

Os vértices do triângulo representam os grupos em que apenas um tipo de atos elabora as regras. Assim segundo os autores, o número 1 é o grupo dos

[18] DJELIC, Marie-laure; SAHLIN-ANDERSSON, Kerstin (Ed.). Introduction: A world of governance: The rise of transnational regulation. In: DJELIC, Marie-laure; SAHLIN-ANDERSSON, Kerstin (Ed.). Transnational Governance - Institutional Dynamics os Regulation. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 4. (tradução livre).

[19] ABBOTT, Kenneth W.; SNIDALL, Duncan. op. cit., p. 44-88. (tradução livre).

Estados e Organizações intergovernamentais, onde são citadas leis criadas nesse âmbito, como o UK Eco-Management and Audit Scheme, de 1992, ou a OECD Guidelines for Multinational Enterprises, de 1976.

O número 2 é o grupo composto por empresas e indústrias, em esquemas de autorregulação, sozinhas ou em grupos. Nesse grupo os autores citam o Individual labor rights scheme of Gap. Inc., de 1992 e o Worldwide Business Council for Sustainable Development, também de 1992.

O último vértice, de número 3, é composto por normas expedidas e administradas por Organizações Não-Governamentais e suas coalizões, sendo citadas como exemplo a Amnestry International Human Rights Guidelines for Companies, de 1997, e o Global Sullivan Principles on economic and social justice[20], de 1999.

Os quadriláteros entre os vértices (números 4 a 6) são os esquemas colaborativos entre os dois atores de suas extremidades, enquanto o triângulo central (número 7) representa um esquema colaborativo entre os três tipos de atores exercem papel fundamental. A lista com todas as siglas encontradas no interior do triângulo pode ser consultada no Apêndice.

Nesse lugar denominado “O Triângulo da Governança” há um jogo de barganha entre Estados, empresas e Organizações Não Governamentais (que permite o surgimento de esquemas colaborativos, e podem ser implícitos ou explícitos), e busca de controlar o espaço regulatório e seus resultados. Nesse contexto, o poder de barganha implícito está diretamente relacionado à habilidade unilateral de agir e provocar a competição entre os participantes (o que pode levar a altos padrões regulatórios – ou não, e produzir uma pequena convergência de interesses), enquanto o poder de barganha explícito deriva da vontade dos atores aumentar suas receitas através de esquemas colaborativos (o que pode promover grande colaboração entre as partes – ou falhar).

Quando os autores analisam o jogo de barganha, fica claro que os atores têm poderes diferentes conforme seus interesses e objetivos.

No grupo das empresas, as maiores (ou mais visíveis), podem promulgar baixos padrões (ou fáceis de alcançar) capazes de responder ao público e outros

[20] Norma desenvolvida pelo religioso Afro-Americano Rev. Sullivan em conjunto com o Secretário Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, para promover a participação das empresas no avanço dos direitos humanos e da justiça internacional em nível internacional.

atores, mas são mais vulneráveis à opinião pública, enquanto pequenas empresas (menos visíveis) podem ignorar as questões regulatórias.

Organizações não governamentais têm algum poder de promulgar padrões mas, para serem efetivos, precisam da cooperação das empresas e Estados, além de enfrentarem o problema de não conseguirem ser muito enfáticas na defesa de seus ideais (o que acaba afastando as empresas de seus padrões regulatórios).

Ainda de acordo com os autores, os Estados, não obstante detentores de um poder limitado de barganha (a legislação doméstica é fraca para solucionar problemas transnacionais), juntamente com as Organizações Intergovernamentais podem desempenhar o papel de aumentar a competência e o poder de barganha de outros atores, mudando o rumo da regulação.

Por sua vez, Deborah D. Avant, Martha Finnemore and Susan K. Sell[21] analisam as origens dos poderes desses atores. Nesse estudo, elas identificam a existência de cinco fundamentos para o poder: institucional (em razão de manter um escritório em uma estrutura organizacional estabelecida), por delegação (concedido por outra autoridade), experiência (baseada em conhecimentos especializados), baseada em princípios (legitimação baseada em servir a um conjunto amplamente aceito de princípios ou valores) e por capacidade (reconhecimento da competência).

Mas, durante seu estudo, as autoras usam a expressão “estados poderosos” em um contexto diferente das cinco origens acima caracterizadas. Por exemplo, quando explicam o poder institucional, elas dizem “(…) quando estados poderosos pressionam o FMI a dobrar regras e conceder empréstimos a estados geopoliticamente sensíveis, mas que não são dignos de crédito, as pessoas vão questionar a autoridade e a legitimidade do FMI”. Está claro nesta frase que o poder dos "estados poderosos" não é baseado em uma dessas cinco origens.

Assim, é possível dizer que existe um tipo de poder que pode se sobrepor a uma autoridade legítima e ser exercido visando objetivos diferentes daqueles perseguidos pela comunidade internacional.

Quando D. Avant, Martha Finnemore and Susan K. Sell usam a expressão “estados poderosos” para se referirem a Estados capazes de “empurrar” uma Instituição (que tem poder institucional) a fazer algo, parecem referir-se exatamente a esse outro tipo de poder, capaz de se impor sobre os demais, mesmo

[21] AVANT, Deborah D.; FINNEMORE, Martha; SELL, Susan K. op. cit., p. 1-31. (tradução livre).

considerando-se que o poder de barganha do Estado é limitado (conforme afirmam Abbott e Snidal). Percebem, assim, algum tipo de poder que se sobrepõe a um poder legítimo, forte o suficiente para controlá-lo e colocar sua capacidade de regular (e alcançar resultados) em questão, bem como fazer com que outros atores concordem em se subordinar a ele.

No contexto em que apresentada pelas autoras, a expressão "estados poderosos" parece referir-se aos Estados cujo poder não advém da perícia, princípios ou capacidade do ator. É uma espécie de poder de influência, que surge do poder econômico, que pode ter distintas facetas.

O poder com fundamento econômico é construído sobre o dinheiro, provém da importância econômica que um ator tem em relação aos demais. Esse tipo de poder pode acontecer em todos os tipos de atores do Triângulo da Governança, e pode ser exercido entre qualquer um deles.

Quando se analisa o sistema financeiro é possível para verificar a existência de uma ordem jurídica financeira transnacional que emergiu em resposta a muitas crises financeiras, que se "desenvolveram através de padrões muito mais flexíveis de 'melhores práticas', memorandos de entendimento e princípios e quadros gerais que são não são juridicamente vinculativas e muitas vezes não são ratificadas por legislaturas"[22], como os acordos executivos já analisados. Mas essas regras não são suficientes para regulamentar todas as questões no domínio financeiro, o que torna necessárias outras regras capazes de serem impostas (e executadas, se necessário) aos Estados.

Nesse campo, vale transcrever a afirmação de Niels Johannesen e Gabriel Zucman:

> First, the fight against offshore tax evasion is a key policy issue. Globalization and the information technology revolution have made it easier for tax evaders to move funds offshore. Absent information exchange between countries, personal capital income taxes cannot be properly enforced, giving rise to substantial revenue losses and constraining the design of tax systems. [23]

---

[22] HELLEINER, Eric. Regulating the Regulators: The Emergence and Limits of the Transnational Financial Legal Order. In: HALLIDAY, Terence; SHAFFER, Gregory (Ed.). Transnational Legal Orders. New York: Cambridge University Press, 2014. (Cambridge studies in law and society). p. 234. (tradução livre)

[23] JOHANNESEN, Niels; ZUCMAN, Gabriel. The End of Bank Secrecy? An Evaluation of the G20 Tax Haven Crackdown. American Economic Journal: Economic Policy, [s.l.], v. 6, n. 1, fev. 2014. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/56125/>. Acesso em: 25 out. 2016. p. 2. Primeiro, a luta contra a evasão fiscal *offshore* é uma questão política fundamental. A globalização e a revolução da tecnologia da informação tornaram mais fácil para os evasores de impostos movimentar

A mesma indagação sobre quem detem o poder de regulamentar e impor sua observância em materia de sistema financeiro e os interesses econômicos dos Estados. Por exemplo, “a dependência estrutural dos bancos internacionais em relação ao acesso ao sistema financeiro baseado em dólares, controlado pelos EUA”[24] dá aos Estados Unidos um poder econômico sobre esses atores.

Questionar se os Estados Unidos têm uma autoridade legitimada sobre todos os bancos internacionais pode receber uma resposta negative, , mas como o mercado americano é importante para eles, eles aceitam estar subordinados às regras dos Estados Unidos.

Há outro exemplo de dependência econômica, de um país em relação a algumas de suas empresas. É o caso da Suíça em relação ao UBS, no momento do escândalo envolvendo este banco e os contribuintes Americanos, que será melhor analisado no capítulo sobre o país. Se a mesma pergunta for feita aqui (sobre legitimidade), a resposta provavelmente será negativa, mas como os ativos do UBS correspondem a cerca de três vezes seu produto interno bruto[25], a Suíça depende da sobrevivência desse banco.

---

recursos no exterior. A ausência de troca de informações entre países, impostos sobre os ganhos de capital não podem ser adequadamente aplicados, gerando perdas substanciais de receita e obrigando à criação de sistemas tributários. (tradução livre).

[24] EMMENEGGER, Patrick. Swiss banking secrecy and the problem of international cooperation in tax matters: A nut too hard to crack?. Regulation & Governance, [s.l.], v. 11, n. 1, p. 7. (tradução livre)

[25] Ibidem, p. 7.

3 DO SIGILO À TRANSPARÊNCIA – EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO NO MUNDO

O sigilo bancário é um instituto muito antigo que consiste, essencialmente, no dever que as instituições financeiras têm de conservar o sigilo em suas operações e serviços prestados. Esse é o conceito que se extrai do revogado *caput* do artigo 38 da Lei nº Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (lei da reforma bancária).

Sobre o fundamento do sigilo bancário, Nelson Abrão afirma:

> É instintivo à natureza humana o desejo de manter certa discrição no que concerne à posse e disponibilidade dos bens materiais. Quando não for para evitar o aguçamento das pretensões do Fisco, será, pelo menos, para não provocar sentimentos nocivos nos inferiormente dotados de bens. [26]

Segundo o autor, o primeiro registro normativo de sigilo foi no Código de Hamurabi, escrito no século XVIII a.C. que, segundo o autor, "mencionava a possibilidade que tinha o banqueiro de desvendar seus arquivos em caso de conflito com o cliente. *A contrario sensu*, interpreta-se que, fora daí, o banco estava adstrito à obrigação do segredo"[27].

Note-se que à época não existiam bancos ou outras espécies de instituições financeiras nos moldes como conhecemos hoje. Toda a regulação era fundamentalmente dirigida às relações comerciais.

A primeira instituição financeira da Itália, La Casa delle compere e dei banchi di San Giorgio, criada no ano de 1407 em Gênova foi, talvez a primeira do gênero na Europa. Criada a partir da união de um grupo de credores do então principado de Gênova, que concedeu uma parcela de sua receita fiscal em garantia dos empréstimos recebidos[28], a partir de 1408 passou a exercer funções de banco de depósito, giro e crédito. Ao longo de sua existência, combinou alguma prerrogativa do Estado (dívida pública, tributação) com o exercício de uma atividade financeira,

---

[26] ABRÃO, Nelson. Direito Bancário**.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Revista, atualizada e ampliada por Carlos Henrique Abrão. p. 57.

[27] Idem, p. 56,

[28] SOUZA, Luiz Eduardo Simões de; MACHADO, Beatriz Lima. A Casa di San Giorgio: notas sobre as instituições e finanças da fase genovesa do ciclo sistêmico mercantil, a partir do Statuto de 1568. Anais do XII Congresso Brasileiro de História Econômica e 13ª Conferência Internacional de História de Empresas. Niterói: UFF/ABPHE, 2017. Disponível em: <http://www.abphe.org.br/uploads/ABPHE 2017/1 A Casa di San Giorgio notas sobre as instituições e finanças da fase genovesa do ciclo sistêmico mercantil, a partir do Statuto de 1568.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2018. p. 8.

sendo, inclusive, considerado o início do conceito de banco central[29]. Todos os estudos apontam para sua organização e sistema de contabilidade, mas não mencionam qualquer regulamentação de sigilo em suas operações.

Segundo Werner de Capitani[30], o direito à privacidade é um conceito básico em todas as democracias, que foi disciplinado pela primeira vez em 1593, nas regras do Banco Ambrosiano Milano (segundo o qual "o banqueiro que violar seu dever de sigilo deve perder sua licença"), seguido pelo Hamburguer Bank, em 1619 e diversos outros bancos alemães, até se tornar uma cláusula comum nos estatutos dos bancos alemães no século XIX.

Verifica-se, portanto, que as primeiras regras que deram origem ao sigilo bancário foram estabelecidas pelos bancos, e não por instrumentos normativos promulgados pelos Estados.

Ao longo dos anos, muitos países passaram a adotar em sua legislação a proteção ao sigilo bancário, dando a ele maior ou menor importância, protegendo-o no âmbito civil, somente, ou civil e criminal.

Os Estados Unidos protegeram o sigilo das informações financeiras no âmbito civil pela primeira vez em 1999, no U.S. Code, artigo 15, capítulo 94, denominado "privacidade", que obriga as instituições financeiras "a explicar suas práticas de compartilhamento de informações aos seus clientes e salvaguardar dados sensíveis"[31].

Como se vê, a proteção prevista nos Estados Unidos não se refere ao sigilo bancário definido acima, mas à privacidade das informações, para que estas não sejam vendidas ou fornecidas pelas instituições financeiras a terceiros não relacionados.

A Itália protegeu fortemente o sigilo na legislação bancária a partir de 1936 (durante o período da monarquia), no artigo 10 do Regio decreto-legge (RDL) nº 375[32], cuja previsão foi mantida mesmo após a proclamação da República Italiana

---

[29] ARCHIVIO DI STATO DI GENOVA. La Casa dele Compere e dei Banchi di San Giorgio. Genova. Disponível em: <http://www.lacasadisangiorgio.it/main.php?do=home>. Acesso em: 21 jun. 2018.

[30] CAPITANI, Werner de. Banking Secrecy Today. University Of Pennsylvania Journal Of International Law, [s. L.], v. 10, p.57-70, winter 1998. (tradução livre).

[31] FEDERAL TRADE COMISSION. Gramm-Leach-Bliley Act. Washington. Disponível em: <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/privacy-and-security/gramm-leach-bliley-act>. Acesso em 28 mai. 2018. (tradução livre).

[32] ITÁLIA. Regio decreto-legge nº 375, de 12 de março de 1936. Legge bancaria. Gazzetta Ufficiale. Roma, 16 mar. 1936. Disponível em: <http://augusto.agid.gov.it/gazzette#giorno=16&mese=03&anno=1936>. Acesso em: 26 maio 2018

em 1946. Nesse período, a proteção do sigilo bancário era quase absoluta, inclusive contra a administração pública.

O Decreto Presidencial nº 600, de 1973[33], que trata do Imposto de Renda, disciplinou no seu artigo 35 a derrogação do sigilo bancário, mas, segundo afirma Giuseppe Pasquale[34], isso acontecia em raros casos, em situações fiscais extremamente graves (quando a administração fiscal houvesse demonstrado formas muito sérias de evasão fiscal (receitas evitadas em volume três vezes superior ao declarado ou falha em registros contábeis nos últimos três anos, dentre outros), ainda sujeito a duplo controle.

Essa proteção foi parcialmente revogada em 1982, durante o combate à máfia na Itália. Nesse período, também segundo referido autor, foi previsto maior acesso às informações financeiras pelas autoridades fiscais, além da permissão de autuação de contribuintes com base nas informações bancárias obtidas, sem necessidade de demonstrar indícios de fraude. Entretanto, ainda havia a necessidade de que o acesso às informações fosse autorizado por dois órgãos de controle, o que, em última análise, acabou mantendo o sigilo bancário.

Em 1991 a legislação italiana foi novamente alterada tendo finalmente sido excluída a necessidade de autorização de acesso às informações bancárias pelos órgãos de controle, bem como a demonstração de indícios de fraude, o que permitiu maior acesso às autoridades fiscais a tais informações em avaliações rotineiras, sem a necessidade de demonstrar indícios de fraude. Mas, ainda segundo referido autor, essa ferramenta não foi muito utilizada. Em 1993, o Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia[35] manteve o sigilo bancário inclusive contra a administração pública, exceto ao Ministro da Economia e Finanças e no âmbito judicial, para fins de investigação criminal.

---

[33] ITÁLIA. Decreto del Presidente dela Republica n 600, de 29 de setembro de 1973. Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi. Gazzetta Ufficiale. Roma, 16 out. 1973. Disponível em: <http://def.finanze.it/DocTribFrontend/getAttoNormativoDetail.do?ACTION=getSommario&id={178F0CBC-1969-49F3-974E-7C0E87B9A568}>. Acesso em: 26 maio 2018.

[34] PASQUALE, Giuseppe. Le deroghe al segreto bancario alla luce delle modifiche apportate con la Finanziaria 2005. Rivista Online della Scuola Superiore Dell'economia e Delle Finanze, [s. L.], n. 6/7, p.1-16, Giugno-Luglio 2005. Disponível em: <http://www.rivista.ssef.it/www.rivista.ssef.it/site738e.html?page=20050705104911889&edition=2005-06-01>. Acesso em: 26 maio 2018.

[35] ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 385, de 01 de setembro de 1993. Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Gazzetta Ufficiale. Roma, 30 set. 1993. Disponível em: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1993/09/30/093G0428/sg>. Acesso em: 26 maio 2018.

Em 2005, uma nova alteração ampliou ainda mais os poderes de investigação das autoridades fiscais, aumentou o número de exceções ao sigilo bancário e disciplinou a informatização do fornecimento das informações bancárias nesses casos. Trouxe, ainda, a possibilidade de obtenção de mais informações que apenas as transações bancárias, mas também serviços prestados pelos bancos a seus clientes e garantias dadas por terceiros.

Portanto, após um longo histórico, é possível afirmar que a Itália derrogou[36] o forte sigilo bancário que vigorou no país durante quase setenta anos. E nesse sentido tem evoluído os debates no cenário mundial.

Há muitos anos os países buscam meios que permitam a tributação dos recursos de seus cidadãos no exterior, a fim de evitar a não tributação ou a evasão fiscal.

3.1 PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES EM DIREÇÃO À COOPERAÇÃO PARA ENFRENTAMENTO DOS DESAFIOS TRAZIDOS PELA GLOBALIZAÇÃO

Em 1988 a OCDE desenvolveu a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária, para buscar a cooperação entre os países a fim de evitar a evasão fiscal ou a não tributação por intermédio de assistência administrativa, que inclui troca de informações (inclusive de fiscalizações), assistência na cobrança de créditos tributários e notificações. Reformulada em 2010, a fim de se amoldar aos padrões então estabelecidos pela OCDE de troca de informações, mediante solicitação ou automática, é considerado o instrumento mais abrangente para cooperação tributária.

Em 1996 o G7[37], em reunião realizada em Lyon, na França, reconheceu o fato de que a globalização criou novos desafios. O comunicado econômico, cujo subtítulo é “Fazendo uma Globalização Bem Sucedida para o Benefício de Todos” (tradução nossa), traz em seu preâmbulo interessantes considerações sobre a globalização. Algumas delas são:

---

[36] PASQUALE, Giuseppe. Idem

[37] Grupo formado em 1975 para discutir os problemas econômicos vividos na década de 70 (crise do petróleo e colapso do acordo Bretton Woods) que reuniu, inicialmente, representantes dos seis principais países industrializados à época (Estados Unidos, Alemanha, França, Reino Unido, Japão e Itália), ao qual se uniu o Canadá, em 1976, quando esse grupo passou a ser conhecido como G7. Desde 1977 representantes da comunidade europeia (atual União Europeia) participam das reuniões.

> 2. O crescimento econômico e o progresso no mundo interdependente de hoje estão vinculados ao processo de globalização. A globalização oferece grandes oportunidades para o futuro, não apenas para nossos países, mas também para todos os outros. Seus muitos aspectos positivos incluem uma expansão sem precedentes de investimento e comércio; a abertura ao comércio internacional das regiões mais populosas do mundo e oportunidades para que mais países em desenvolvimento melhorem seus padrões de vida; a disseminação cada vez mais rápida da informação, a inovação tecnológica e a proliferação de empregos qualificados. Essas características da globalização levaram a uma considerável expansão de riqueza e prosperidade no mundo. Por isso, estamos convencidos de que o processo de globalização é uma fonte de esperança para o futuro. A história mostra que a elevação dos padrões de vida depende crucialmente da obtenção dos ganhos do comércio, do investimento internacional e do progresso técnico.
> 3. A globalização também apresenta desafios para as sociedades e economias. Seus benefícios não se materializarão a menos que os países se ajustem ao aumento da concorrência. Nos países mais pobres, isso pode acentuar a desigualdade e certas partes do mundo podem se tornar marginalizadas. O ajustamento necessário é, no entanto, impor uma reestruturação rápida e por vezes dolorosa, cujos efeitos, em alguns dos nossos países, podem exacerbar temporariamente a situação do emprego. A globalização dos mercados financeiros pode gerar novos riscos de instabilidade, o que requer que todos os países busquem políticas econômicas sólidas e reformas estruturais.[38]

No mesmo relatório foram destacados os desafios trazidos pela globalização em matéria tributária. No primeiro capítulo, denominado Strengthening Economic and Monetary Cooperation, está afirmado:

> 16. Finalmente, a globalização está criando novos desafios no campo da política tributária. Os esquemas tributários destinados a atrair atividades financeiras e outras atividades geograficamente móveis podem criar concorrência fiscal prejudicial entre Estados, acarretando riscos de distorção do comércio e do investimento, podendo levar à erosão das bases tributárias nacionais. Impulsionamos fortemente a OCDE a prosseguir vigorosamente seu trabalho nesta área, visando estabelecer uma abordagem multilateral sob a qual os países possam operar individual e coletivamente para limitar a extensão dessas práticas. Acompanharemos de perto o progresso do trabalho da OCDE, que deverá produzir um relatório até 1998. Também acompanharemos de perto a continuação do importante trabalho da OCDE sobre preços de transferência, no qual ratificamos calorosamente o significativo progresso que a OCDE alcançou.[39]

---

[38] G7 INFORMATION CENTRE. Economic Communiqué: Making a Success of Globalization for the Benefit of All. Lyon, 28 jun. 1996. Disponível em: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1996lyon/communique.html>. Acesso em: 01 jun. 2018. (tradução livre).

[39] Idem. (tradução livre).

Em 1997, o G8[40] reafirmou, no documento denominado Confronting Global Economic and Financial Challenges: Denver Summit Statement by Seven, a expectativa dos países pelo relatório da OCDE sobre a concorrência fiscal prejudicial:

> 35. A globalização das economias nacionais aumentou o desafio da concorrência fiscal prejudicial. Como afirmado no comunicado de Lyon, os esquemas tributários destinados a atrair atividades financeiras e outras atividades geograficamente móveis podem criar concorrência fiscal prejudicial entre os Estados, acarretando riscos de distorção do comércio e do investimento, e poderiam levar à erosão das bases tributárias nacionais. Concorrência fiscal prejudicial também prejudica a imparcialidade e neutralidade do sistema tributário. Por isso, atribuímos grande importância ao trabalho realizado pela OCDE. Esperamos que a OCDE possa produzir suas conclusões e recomendações sobre este assunto a tempo para nossa consideração na Cúpula do próximo ano.[41]

Em 1998 o relatório Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue foi publicado pela OCDE[42]. Nesse relatório, a Organização apresenta, em linhas gerais, um estudo sobre como identificar países com tributação favorecida, os denominados "paraísos fiscais" e combater a concorrência fiscal prejudicial:

> 4. O Relatório pretende desenvolver uma melhor compreensão de como os paraísos fiscais e os regimes fiscais preferenciais prejudiciais, coletivamente chamados de práticas tributárias prejudiciais, afetam o local em que se realizam atividades financeiras e outros serviços, desgastam as bases tributárias de outros países, distorcem os padrões de comércio e investimento e enfraquecem a justiça, a neutralidade e a ampla aceitação social dos sistemas tributários em geral. Essa concorrência fiscal prejudicial diminui o bem-estar global e mina a confiança do contribuinte na integridade dos sistemas tributários. O Relatório reconhece a distinção entre regimes fiscais preferenciais aceitáveis e prejudiciais e analisa cuidadosamente as características dos sistemas tributários da residência e do país de origem que podem levar ao impacto prejudicial de regimes fiscais preferenciais prejudiciais. O Relatório reconhece que há limitações em respostas unilaterais ou bilaterais a um problema que é inerentemente multilateral e identifica maneiras pelas quais os governos podem melhor estabelecer uma estrutura de

---

[40] Em 1997, o G7 admitiu a participação da Rússia no grupo, que passou a ser conhecido como G8, e assim perdurou até março de 2014, quando o G7 suspendeu a participação da Rússia no grupo em razão da anexação da Criméia pela Rússia, ação fortemente condenada pelo grupo.

[41] G7 INFORMATION CENTRE. Confronting Global Economic and Financial Challenges: Denver Summit Statement by Seven. Denver, 21 jun. 1997. Disponível em: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1996lyon/communique.html>. Acesso em: 01 jun. 2018. (tradução livre).

[42] Países membros à época, conforme consta do relatório: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Coreia, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, França, Finlândia, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Noruega, Nova Zelândia, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, Suécia, Suíça e Turquia. A Comissão da Comunidade Europeia também compõe os trabalhos da OCDE.

> trabalho comum dentro da qual os países poderiam operar individual e coletivamente para limitar os problemas apresentados por países e territórios fiscalmente soberanos envolvidos em práticas fiscais prejudiciais. Desencorajando a disseminação de paraísos fiscais e regimes fiscais preferenciais prejudiciais e encorajando os países que atualmente se envolvem em práticas tributárias prejudiciais a rever suas medidas existentes, o Relatório servirá para fortalecer e melhorar as políticas tributárias internacionalmente.[43] (tradução livre).

Vale ressaltar que esse relatório e respectivas recomendações não foram aceitos por Luxemburgo e Suíça, que manifestaram expressamente suas razões de discordância e a negativa de Adoção das recomendações. A negativa da Suíça será analisada de maneira aprofundada no próximo capítulo.

De fato, trata-se de um problema crescente, que prejudica sobremaneira o orçamento dos países e, consequentemente, impede os investimentos necessários à manutenção do bem-estar da população, pois, trata-se, em última análise, de justiça fiscal – todos contribuírem conforme sua parcela de ganho. Portanto o perigo a que se refere o título do relatório é efetivo, sob pena de, ao perder o controle dessa situação, gerar uma situação de injustiça fiscal, uma vez que a tributação é uma das fontes de renda do Estado.

Nesse relatório a OCDE afirma, ainda, que estava sendo desenvolvido, para apresentação no ano seguinte, um relatório específico acerca do tratamento tributário dos investimentos internacionais, relatório este que dá origem ao movimento global em busca de troca de informações financeiras para fins fiscais:

> 12. O tratamento tributário dos juros dos instrumentos de poupança internacional, particularmente dos depósitos bancários, não é considerado nesta primeira etapa do projeto, uma vez que o Comitê está atualmente examinando a viabilidade de elaborar propostas para lidar com os fluxos de juros internacionais, incluindo o uso de impostos retidos na fonte e troca de informações. Deram um mandato ao seu Grupo de Trabalho sobre Evasão e Evasão Fiscais para examinar como o intercâmbio de informações e os impostos retidos na fonte podem ser usados para assegurar que os fluxos de juros internacionais não escapem à tributação. O Comité atribui uma importância considerável a esta questão e um primeiro relatório estará disponível em 1999.[44]

Em razão desse estudo específico, e demonstrando a crescente evolução da preocupação da OCDE com a necessidade de mitigar os riscos em matéria fiscal (não conformidade em matéria tributária) representados por países não

---

[43] OCDE. Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue. 1998. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/publications/harmful-tax-competition-emerging-global-issue.pdf>. Acesso em 01 jun.2018. p. 08.

[44] Idem. (tradução livre). p. 09-10.

colaborativos, foi criado no ano 2000 o Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, uma rede de troca multilateral de informações que, desde então, trabalha na troca de informações com finalidade tributária, inicialmente realizada mediante solicitação.

Entretanto, é possível afirmar que a crise econômica mundial, vivida em 2008, configurou uma espécie de gatilho para a intensificação dessa prática, sobretudo com vistas a alcançar o capital e rendimentos nos países com tributação favorecida.

3.2 AÇÕES RECENTES SOBRE A COOPERAÇÃO ENTRE PAÍSES COM FINALIDADE TRIBUTÁRIA

Adotando por limite temporal a crise de 2008, é possível apontar cinco grandes elementos que evidenciam esse movimento globalizado pela troca de informações.

Seguindo uma ordem meramente cronológica, o primeiro deles é a declaração dos líderes do G20[45] na Cúpula de Londres de 2009, em que foi afirmada categoricamente a necessidade do fim da era do sigilo bancário, bem como a adoção de medidas contra países que não colaborarem:

> 15. Com esse propósito, estamos implementando o Plano de Ação acordado em nossa reunião anterior, tal como indicado no relatório anexo sobre o progresso realizado. Também adotamos hoje, em separado, a Declaração *Reforçando o Sistema Financeiro*. Em particular, acordamos:
> (...)
> - atuar contra jurisdições não-cooperativas, inclusive paraísos fiscais. Estamos prontos para aplicar sanções com vistas a proteger nossas finanças públicas e sistemas financeiros. A era de sigilo bancário acabou. Notamos que a OCDE publicou hoje a lista de países que o Foro Global avaliou com base em padrões internacionais de troca de informação tributária;
>
> (...)[46].

Nesse mesmo ano, o Fórum Mundial da Transparência e Troca de Informações para Fins Fiscais foi reestruturado, e passou a assumir papel

---

[45] G20 é um grupo criado em 1999 quando, em uma reunião do G7, os Ministros das Finanças e chefes de Bancos Centrais perceberam a necessidade de um órgão mais abrangente, para ter maior alcance na discussão acerca dos problemas econômicos mundiais. É composto por 19 países (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 e Turquia) mais a União Europeia.

[46] G20 INFORMATION CENTRE. Declaração dos Líderes do G20 em Londres. Londres, 02 abr. 2009. Disponível em: <http://www.g20.utoronto.ca/2009/2009communique0402-br.html>. Acesso em: 01 jun. 2018.

importante para a elaboração e implementação de padrões internacionais de transparência. Atualmente, este órgão da OCDE conta com cento e cinquenta membros e dezessete organizações internacionais que participam como observadores[47], e assegura o cumprimento dos padrões que estabelece através da fiscalização e revisão pelos próprios pares, além de prever um programa de assistência técnica para seus membros.

Em março de 2010, nos Estados Unidos, foi promulgado o HIRE Act[48] que, no título V, subtítulo A, criou o FATCA, um conjunto de normas que passou a ser obrigatório em 2015, cuja finalidade é o fornecimento automático de informações, por parte das instituições financeiras estrangeiras e algumas instituições não-financeiras, das contas e investimentos mantidos por pessoas físicas ou jurídicas norte-americanas fora do seu território, sob pena de retenção de 30% do seu valor total, conforme o artigo 1471 do U.S. Code[49].

Em dezembro de 2012, a Comissão Europeia emitiu um Comunicado encaminhado ao Parlamento Europeu e ao Conselho, no qual expõe um plano de ações para evitar fraude e evasão fiscal. Dentre as diversas ações listadas, prevê a criação de uma plataforma de boa governança fiscal, além de afirmar a troca automática de informações como futura norma europeia de transparência, viabilizada pelo desenvolvimento de ferramentas de Tecnologia da Informação (TI) em colaboração com a OCDE, a serem utilizadas por seus integrantes tanto em suas relações com outros membros da União Europeia (UE) quanto com países terceiros:

> 16. Promover a norma respeitante à troca automática de informações em fóruns internacionais e as ferramentas de tecnologias da informação (TI) da UE A Comissão continuará a promover ativamente a troca automática de informações como a futura norma europeia e internacional de transparência e troca de informações em matéria fiscal. É também essencial que as ferramentas de TI da UE desenvolvidas pela Comissão em conjunto com os Estados-Membros sejam promovidas em fóruns internacionais20, em especial na OCDE, a fim de assegurar a aplicação alargada dessas ferramentas e evitar duplicações. Os Estados-Membros devem estar em

---

[47] OCDE. Global Forum members & observers. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/members/>. Acesso em: 01 jun. 2018.

[48] Estados Unidos. Hiring Incentives to Restore Employment Act, de 24 fev. 2010. U.S. Government Publishing Office. Washington, 2010. Disponível em: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-111hr2847eas2/pdf/BILLS-111hr2847eas2.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2018.

[49] Idem. U.S. Code. Legal Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/1471>. Acesso em: 18 mai. 2018.

> condições de utilizar um único conjunto de ferramentas tanto ao nível da UE como nas suas relações com países terceiros.
> (...). [50]

No encontro do G20 em setembro de 2013, realizado em St. Petersburgo, os países membros anunciaram, no Anexo Fiscal da Declaração dos Líderes (tradução nossa) um plano de ação para enfrentar a erosão da base tributária e deslocamento dos lucros, denominado Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), que trouxe em seu bojo a previsão de um conjunto de quinze ações com o objetivo de minimizar as diferenças entre os diferentes sistemas tributários, estabelecer maior transparência e assegurar que os lucros serão tributados no local que efetivamente ocorreu a atividade econômica, com expectativa de entrega em no máximo vinte e quatro meses:

> **7. O Plano de Ação destinado a abordar o BEPS estabelece uma agenda ambiciosa para examinar os seguintes aspectos fundamentais das regras fiscais internacionais**:
> **Primeiro, as mudanças nas regras tributárias internacionais devem ser elaboradas para tratar as lacunas entre os diferentes sistemas tributários, respeitando a soberania de cada país na elaboração de suas próprias regras.** Instrumentos serão desenvolvidos para neutralizar incompatibilidades e arbitragem híbridas; serão desenvolvidas recomendações sobre as melhores práticas na elaboração da legislação nacional para proteger a base tributária dos países contra a transferência de lucros para jurisdições de baixa ou nenhuma tributação (por meio do fortalecimento ou introdução das chamadas regras "CFC" - Empresas Estrangeiras Controladas); e recomendações serão desenvolvidas a respeito de regras para evitar a erosão da base tributária através da dedução de juros.
> **Segundo, as regras tributárias internacionais vigentes sobre tratados tributários, estabelecimento permanente e preços de transferência serão examinadas para assegurar que os lucros sejam tributados onde as atividades econômicas ocorrerem e for criado valor.** O plano de ação destina-se a estabelecer disposições que visam coibir o *treaty shopping* e a desenvolver mudanças na definição do estabelecimento permanente (ou seja, se há um vínculo suficiente para permitir a cobrança de tributo) para prevenir o BEPS. Três ações são identificadas no âmbito dos preços de transferência para pôr fim ao descasamento entre a localização dos lucros e a real localização das atividades. É importante ressaltar que há reconhecimento de que, embora as regras de preços de transferência existentes aloquem apropriadamente a receita em muitos casos, medidas especiais, dentro ou fora do princípio *arm's*

[50] COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Plano de ação para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais. Disponível em: <https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2012_722_pt.pdf>. Acesso em 01 jun. 2018.

> *lenght*, podem ser necessárias para resolver certas dificuldades específicas que surgem no sistema atual.
> **Terceiro, mais transparência será estabelecida, inclusive por meio de um modelo comum para as empresas informarem às administrações tributárias sobre sua alocação mundial de lucros e impostos.** Isso também exige mais transparência entre os governos, com a necessidade de os países divulgarem decisões e outros benefícios fiscais aos seus parceiros, e divulgação, pelos contribuintes, de esquemas agressivos de planejamento tributário. O Plano de Ação também fornece mecanismos para melhor coletar informações que permitam medir o BEPS e realizar as análises econômicas relevantes.
> **Quarto, todas as ações devem ser entregues nos próximos 18 a 24 meses.** Para garantir que as recomendações sejam implementadas rapidamente, a OCDE desenvolverá um instrumento multilateral para que os países interessados modifiquem sua atual rede de tratados bilaterais. (tradução nossa)[51]

Com fundamento na ação 13 do BEPS foi aprovado, em 2014, o CRS, que prevê um sistema de troca automática de informações financeiras para fins tributários.

Verifica-se portanto que, ante a constatação da necessidade de se agir para combater o planejamento tributário agressivo e a fraude fiscal, foram desenvolvidas ferramentas com esse objetivo, consistentes principalmente na colaboração entre os países para a troca automática de informações, para fins fiscais, além de ações coordenadas para detectar e corrigir falhas nos sistemas tributários internos, que possam favorecer a evasão fiscal.

Inquestionável que tais ações e suas respectivas finalidades são benéficas aos países, sobretudo aqueles que têm os lucros produzidos em seu território desviados para outros com tributação favorecida. Entretanto, é necessário analisar se a adesão dos países a esse modelo não seria incompatível com sua legislação interna, sobretudo com relação à proteção (sigilo) da informação e a soberania nacional.

Em conformidade com essa tendência mundial, Brasil e Suíça assinaram, em 23 de novembro de 2015, acordo de cooperação mediante “intercâmbio de informações que sejam previsivelmente relevantes para a administração e o cumprimento de suas leis internas relativas aos tributos visados por este Acordo”, conforme descrito em seu artigo 1, item 1. A troca de informações prevista nesse

---

[51] RUSSIA G20. Tax Annex to the Saint Petersburg G20 Leaders' Declaration. St.Petersburg, 05 set. 2013. Disponível em: <http://en.g20russia.ru/documents/#p3>. Acesso em: 01 jun. 2018. (tradução livre)

acordo é feita mediante requerimento, diretamente entre autoridades tributárias, independentemente de pedido judicial.

Já em junho de 2016 o Brasil depositou na OCDE (importante salientar que, até o presente momento, não configura entre os membros desta Organização) o instrumento de ratificação da “Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal”, sendo que as primeiras trocas de informações serão feitas em 2018 (com informações retroativas a 2017, motivo pelo qual diversas alterações com relação ao fornecimento de informações às autoridades fiscais foram alteradas).

Verifica-se, portanto, a intenção mundial de cooperação para troca de informações para fins fiscais. Entretanto, conforme já mencionado, é preciso ter cautela, pois o tema esbarra na soberania dos Estados e sua legislação interna.

3.3 FOREING ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT (FATCA)

Antes de entrar no estudo do FATCA, é importante fazer uma breve análise das regras que disciplinam a sujeição passiva para fins de imposto sobre a renda nos Estados Unidos.

Via de regra, os países adotam dois elementos de conexão para fins de imposto sobre a renda: fonte e residência. Portanto, todos os residentes de um determinado país ou que recebam recursos desse país (independentemente da nacionalidade) são sujeitos ao pagamento de imposto sobre a renda para esse país.

Os Estados Unidos, além desses dois elementos, adotam um terceiro: a nacionalidade. Portanto, todos os cidadãos americanos, onde quer que residam, são sujeitos ao pagamento de imposto sobre a renda para os Estados Unidos.

Essa regra foi consolidada no caso COOK vs. TAIT, Collector of Internal Revenue, julgado em 05 de maio de 1924, em que foi afirmado:

> Cidadãos dos Estados Unidos, exceto aqueles que têm direito aos benefícios da seção 262, * * * onde residirem, estão sujeitos ao imposto. Não faz diferença que eles não possuam ativos nos Estados Unidos e não recebam renda de fontes dentro dos Estados Unidos. Todo indivíduo estrangeiro residente está sujeito ao imposto, mesmo que sua renda seja integralmente proveniente de fora dos Estados Unidos. Todo indivíduo estrangeiro não residente está sujeito ao

> imposto sobre sua renda proveniente de fontes dentro dos Estados Unidos. (tradução nossa)[52]

Essa regra foi mantida no Code of Federal Regulations (CFR) [53], título 26, seção 1.1-1, segundo o qual todos os cidadãos americanos, os residentes e os estrangeiros não residentes (assim considerados os residentes de boa-fé em Porto Rico, Guam, Samoa Americana, Ilha Swains ou as Ilhas Marianas do Norte) devem pagar imposto sobre a renda aos Estados Unidos.

A partir do conhecimento das regras norte-americanas, se torna mais fácil entender os motivos que levaram o governo a buscar, incessantemente, informações sobre rendimentos das pessoas sujeitas à tributação nos Estados Unidos fora de seu território.

Importante salientar que o FATCA não foi a primeira vez que o governo norte-americano buscou obter essas informações vinculando as instituições financeiras estrangeiras. Em 2001 passou a vigorar o Qualified Intermediary regime, cujo objetivo era identificar as pessoas que configuram sujeito passivo da tributação sobre a renda nos Estados Unidos que investiam em títulos norte-americanos através de intermediários estrangeiros. Essa legislação, com algumas alterações, permanece em vigor.

Assim, podemos afirmar que essa primeira fase tinha por finalidade a obtenção de informações sobre rendimentos tributáveis com fundamento no elemento de conexão fonte do rendimento.

Em 2010, com vigência a partir de 2015, veio o FATCA, cuja finalidade, diferentemente do regime do Intermediário Qualificado, é obter informações sobre rendimentos tributáveis daquelas pessoas que configuram sujeito passivo do imposto sobre a renda aos Estados Unidos, com fundamento em outro elemento de conexão, a nacionalidade.

Conforme mencionado anteriormente, o FATCA nasceu no capítulo V do HIRE Act, uma norma norte-americana que introduziu diversas alterações ao US Code, cujo objetivo era incentivar as contratações e, assim, restabelecer os níveis de emprego no país após a crise vivida em 2008.

---

[52] Estados Unidos. Suprema Corte. COOK v. TAIT, Collector of Internal Revenue. Julgado em 05 mai. 1924. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/265/47>. Acesso em 07 jun. 2018.

[53] Idem. Code of Federal Regulations. Legal Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.1-1>. Acesso em: 07 jun. 2018.

O motivo pelo qual o FATCA foi inserido nessa lei fica claro em seu título: “Disposições de Compensação”. Isto porque a lei criou diversos benefícios e incentivos para cumprir sua finalidade de incentivar as contratações e a retenção de empregados, reduzindo, assim, a arrecadação de tributos. Portanto, para compensar tal redução, escolheu intensificar a fiscalização a fim de que a tributação atinja, efetivamente, a parcela da riqueza que conseguia, por diversas formas, escapar de seu conhecimento.

Trata-se de uma medida bastante perspicaz, pois em vista da crise econômica enfrentada pelo país à época, o governo optou por um caminho evidentemente mais complexo (aumentar a fiscalização em todo o mundo não é tarefa fácil), porém mais justo, uma vez que buscou as informações necessárias à tributação das riquezas mantidas pelos sujeitos passivos de tal tributação no exterior e que até então conseguiam se esquivar.

Para colocar em prática essa grande fiscalização, os Estados Unidos emitiram uma proposta de regulamentação para seu cumprimento, prevendo etapas e um cronograma, ajustável conforme as necessidades de cada país para observância em seu âmbito interno de todas as medidas.

O FATCA é definido pelo Internal Revenue Service (IRS) como um esforço norte-americano para combater a evasão fiscal de *U.S. persons* detentores de contas e outros ativos financeiros *offshore*[54]. Conforme afirmou a Secretária Adjunta Interina para Política Tributária Emily S. McMahon:

> Quando os contribuintes do exterior evitam pagar o que devem, outros americanos têm que suportar uma parte desproporcional da carga tributária. O FATCA é uma parte importante do esforço do governo dos EUA para resolver esse problema, e esses regulamentos implementam o FATCA de maneira direcionada e eficiente. Acreditamos que esses esforços servirão como um complemento e um catalisador para os esforços globais em curso para combater a evasão fiscal no exterior. (tradução livre)[55]

---

[54] IRS. Summary of FATCA Reporting for U.S. Taxpayers. Disponível em: < https://www.irs.gov/businesses/corporations/summary-of-fatca-reporting-for-us-taxpayers>. Acesso em: 28 mai. 2018.

[55] U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY. Treasury and IRS Issue Proposed Regulations Under the Foreign Account Tax Compliance Act to Improve Offshore Tax Compliance and Reduce Burden. Disponível em: <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1412.aspx>. Acesso em: 09 jun. 2018.

Para fins tributários, *U.S. persons* são[56]: a) cidadãos ou residentes dos Estados Unidos; b) parcerias sediadas nos Estados Unidos; c) empresas sediadas nos Estados Unidos; d) qualquer Estado (que não estrangeiro); e) qualquer truste, se a justiça norte-americana tiver o poder de supervisionar sua administração e uma ou mais U.S. persons detiverem o controle substancial de suas decisões.

São cidadãos americanos, conforme o CFR: a) todas as pessoas nascidas nos Estados Unidos e seus territórios; b) as pessoas nascidas em outro país e naturalizadas norte-americanas; c) crianças nascidas fora dos Estados Unidos que tenham um dos pais norte-americanos, conforme determinadas condições; d) crianças adotadas por cidadãos norte-americanos.

São considerados residentes nos Estados Unidos para fins fiscais, segundo o IRS[57]: a) os estrangeiros detentores de *green card*, a permissão de residência permanente nos Estados Unidos, como imigrante; b) estrangeiros (com algumas exceções) que, conforme o teste de presença substancial, tenham estado fisicamente presentes nos Estados Unidos durante trinta e um dias durante o ano em curso e cento e oitenta e três dias durante o período de três anos (o ano atual e os dois anos imediatamente anteriores), considerando para tanto a soma de todos os dias em que esteve presente no ano em curso, a um terço dos dias em que esteve presente no ano imediatamente anterior, e mais um sexto dos dias em que esteve presente no primeiro ano do período considerado.

O FATCA exige que as *Foreign Financial Institutions* (*FFIs*) identifiquem as contas de *U.S. persons*, enviem informações sobre tais contas ao IRS e, na hipótese de pagamento para *FFI* que não esteja de acordo com suas exigências, reter do valor total o montante de trinta por cento, a título de imposto.

De acordo com a Section 1471 (5) do título 26 do U.S. Code, é considerada *FFI* a entidade que: a) aceita depósitos, no curso normal de um negócio bancário ou similar; b) detém ativos financeiros por conta de terceiros como uma parte substancial de seus negócios; c) está envolvida em negócios de investimentos, reinvestimentos, negociações de títulos, commodities ou juros (de qualquer espécie, inclusive contratos futuros e opções).

---

[56] IRS. Classification of Taxpayers for U.S. Tax Purposes. Disponível em: <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/classification-of-taxpayers-for-us-tax-purposes>. Acesso em: 19 jun. 2018.

[57] Idem. Determining Alien Tax Status. Disponível em: <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/determining-alien-tax-status>. Acesso em: 19 jun. 2018.

As informações que as *FFIs* devem fornecer ao IRS, segundo a Section 1471 (c): a) nome, endereço e *Tax Identification Number* (*TIN*) de cada *U.S. person* titular da conta e, no caso de conta de propriedade de entidade norte-americana, o nome, endereço e *TIN* de cada proprietário substancial; b) número da conta; c) saldo ou valor da conta ao final do ano; d) os recebimentos brutos, as retiradas brutas ou pagamentos efetuados na conta.

Para a melhor identificação das *FFIs*, é exigido que elas façam um cadastro no portal do FATCA, ocasião em que receberão um número de identificação, a ser usado em todas as operações que realizarem.

Para a implementação do FATCA, foram criados dois modelos diferentes de Intergovernmental Agreements (IGA), sendo que, em ambos, as jurisdições concordam em remover os impedimentos legais internos ao cumprimento das obrigações ali previstas.

O denominado Modelo 1 prevê que a jurisdição parceira concorda em reportar ao IRS determinadas informações sobre contas norte-americanas mantidas em todas as instituições financeiras relevantes de sua jurisdição. Neste modelo de acordo pode haver ou não reciprocidade de informações.

A partir de então, as *FFIs* devem identificar as contas de *U.S. persons*, adotadas as devidas cautelas e diligências previstas no próprio acordo, e reportar tais informações à autoridade competente em sua jurisdição, que as encaminhará ao IRS de forma automática.

Por sua vez, o Modelo 2 prevê que a jurisdição parceira permita que todas as instituições financeiras relevantes de sua jurisdição reportem tais informações diretamente ao fisco americano, o que deve ser feito conforme as cautelas e diligências previstas no acordo. Este modelo prevê, ainda, que as *FFIs* reportem, de forma agregada, informações relativas a titulares de contas preexistentes e que não concordaram em ter suas informações financeiras reportadas. Com base nessa informação, o IRS poderá solicitar à respetiva jurisdição as informações detalhadas[58].

Não obstante a complexidade do programa, nitidamente desenvolvido para alcançar a maioria (se não todos) das possíveis hipóteses de não tributação ou evasão fiscal, é possível afirmar que o grande diferencial do FATCA, que acabou por

---

[58] IRS. FATCA Information for Governments. Disponível em: <https://www.irs.gov/businesses/corporations/fatca-governments>. Acesso em 09 jun. 2018.

conseguir a adesão de diversos países e instituições financeiras, é o fato de que, na hipótese de a *FFI* não fizer seu cadastro junto ao IRS nem o país assinar o IGA, ela estará sujeita a uma retenção de 30% (trinta por cento) a título de imposto sobre certos pagamentos a elas realizados através de instituições financeiras norte-americanas.

Até 09 de junho de 2018, segundo dados da página do U.S. Department of the Treasury[59] relacionada ao FATCA, cento e treze países haviam assinado Acordos Intragovernamentais, sendo noventa e nove com base no Modelo 1 enquanto apenas quatorze países adotaram o Modelo 2.

Importante ressaltar, ainda, que do total de acordos assinados, treze deles, embora assinados, ainda não estão em vigor (porque referidos países ainda não notificaram os Estados Unidos, por escrito, informando que teriam implementado os procedimentos internos necessários ao seu cumprimento, conforme disposto no artigo 10, item 1 dos dois modelos de acordo), enquanto outros treze estão acordados porém ainda não assinados, mas são considerados como vigentes pelos Estados Unidos (o que foi muito importante para as *FFIs* localizadas nesses países, pois isso definiu o procedimento de registro no portal do FATCA).

3.4 AUTOMATIC EXCHANGE OF INFORMATION (AEOI)

Em 2014, o Fórum Mundial da Transparência e Troca de Informações para Fins Fiscais, órgão da OCDE, desenvolveu, em resposta às demandas do G20, um padrão para a troca automática de informações financeiras para fins fiscais.

Após aprovação pelo conselho da OCDE, foi publicado o Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters[60], um verdadeiro manual sobre a AEOI, que contém o modelo de Acordo entre Autoridades Competentes, o CRS e suas respectivas explicações e comentários. Nesse documento estão expostos os objetivos visados como o regime de troca de informações, bem como definidas as informações financeiras a serem trocadas, as

---

[59] U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY. Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA). Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>. Acesso em 09 jun. 2018.

[60] OECD. Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition. 27 mar. 2017. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264267992-en.pdf?expires=1529452894&id=id&accname=guest&checksum=3CDFC0BD5641B2A1F5CCF064D948BE24>. Acesso em: 19 jun. 2018.

instituições obrigadas a prestar tais informações, os tipos de contas e contribuintes abrangidos, além das cautelas a serem adotadas na obtenção e fornecimento das informações.

De acordo com esse documento, as informações financeiras a ser relatadas abrangem diversos tipos de receita de investimento e situações em que o contribuinte procura ocultar capital que a represente. Quanto aos titulares às pessoas reportáveis, busca informações de indivíduos e, sobretudo, situações utilizadas para evitar tributação através de entidades ou acordos legais, motivo pelo qual as instituições financeiras devem analisar situações de empresas-fantasmas, *trusts* ou similares, incluindo entidades tributáveis para cobrir situações em que o contribuinte procura ocultar o principal, mas está disposto a pagar imposto sobre a renda[61].

Para fins do CRS, são instituições financeiras, obrigadas a prestar informações às autoridades do país em que localizadas, as instituições de custódia, depósito, investimentos e companhias de seguros. Por sua vez, são excluídas da obrigação de prestar informações entidades governamentais, fundos de aposentadoria e pensão (governamentais ou não), bancos centrais, organizações internacionais, veículos de investimentos coletivos isentos, *trusts* (que tenham como curador instituição financeira obrigada a reportar) e outras entidades que representem baixo risco de serem utilizadas para fins de evasão fiscal, dentre outros[62].

Também foi publicado o manual de implementação do CRS[63], um guia prático voltado para instituições financeiras e governos, contendo informações e explicações detalhadas sobre o programa, além de fazer uma comparação entre o CRS e o FATCA.

De acordo com esse manual, são quatro os requisitos para a correta implementação do CRS[64]: 1) tradução das regras de comunicação e diligência para o direito interno; 2) seleção dos fundamentos jurídicos para a troca automática de

---

[61] Idem, p. 12.
[62] Ibidem, p. 45-52. (tradução livre).
[63] OECD. Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters: Implementation Handbook. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/implementation-handbook-standard-for-automatic-exchange-of-financial-information-in-tax-matters.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2018.
[64] Idem, pg. 12. (tradução livre).

informações; 3) implementação de infraestrutura e recursos administrativos e de TI; 4) proteção da confidencialidade e segurança dos dados.

São pessoas reportáveis as pessoas físicas ou jurídicas residentes em um país participante do acordo (considerada como tal sob as leis tributárias da respectiva jurisdição), assim como a herança de pessoa falecida que era residente de um país participante. Pessoas jurídicas como sociedades ou similares legais que não tenham residência para fins tributários serão consideradas como residentes na jurisdição em que estiver localizada sua direção efetiva[65]. Estão excluídas deste rol empresas que negociam regularmente em um ou mais mercados de valores mobiliários e suas partes relacionadas, órgãos de governo, organizações internacionais, bancos centrais e instituições financeiras.

O CRS traz uma lista de informações a serem fornecidas mais detalhada se comparada ao FATCA. São elas: 1) nome, endereço, país (ou países) de residência, TIN, data e local de nascimento de cada titular da conta que seja pessoa física reportável, e, no caso de titular pessoa jurídica, adotadas as devidas cautelas, identificar as pessoas físicas controladoras que sejam reportáveis (e fornecer as respectivas informações); 2) número da conta (ou equivalente); 3) nome e número de identificação da instituição financeira reportante; 4) o saldo da conta no final do ano civil ou na data de seu encerramento; 5) no caso de conta de custódia, o valor bruto total dos juros, dividendos e outras receitas, pagos ou creditados na conta durante período do relatório, bem como o produto bruto da venda ou resgate de ativos financeiros pagos ou creditados; 6) no caso de conta de depósito, o montante total bruto de juros pagos ou creditados; 7) em qualquer outro tipo de conta, o valor bruto total pago ou creditado ao titular da conta em relação à qual a instituição financeira reportante seja credora ou devedora, incluindo a quantia agregada de pagamentos de resgate feitos ao titular da conta[66].

Por sua vez, são consideradas contas reportáveis, para fins de CRS, aquelas mantidas por uma ou mais pessoas reportáveis, ou por uma *Non-financial Entity* (*NFE*) passiva que tenha como controladores uma ou mais pessoas físicas reportáveis[67]. Uma *NFE* é considerada passiva se mais de 50% de sua receita bruta no ano civil anterior (ou período abrangido pelo relatório) for renda passiva

---

[65] OECD. Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters., p. 57. (tradução livre).
[66] Idem, p. 29.
[67] Idem. p. 38-40.

(dividendos, juros, alugueis, royalties etc.) ou se os ativos por ela detidos nesse período produzem ou são mantidos para a produção de renda passiva. Também é considerada *NFE* passiva e, portanto, reportável, instituições financeiras de países não participantes do acordo[68].

3.4.1 ESPECIAL ATENÇÃO ÀS *NFES* PASSIVAS E *TRUSTS*

A OCDE demonstrou especial atenção às *NFEs* passivas e aos *trusts* (relação de confiança em que uma pessoa, o outorgante ou *settlor*, transfere uma propriedade específica a outra, o curador ou *trustee*, com a intenção de que a administre e aplique em favor de outras pessoas, os beneficiários ou *beneficiaries*), com previsões específicas para as situações em que é considerado ou não uma instituição financeira.

Considera-se instituição financeira o *trust* cuja principal receita bruta é proveniente de investimento, reinvestimento ou negociação de ativos financeiros e que seja administrado por uma instituição financeira. Neste caso, o *trust* é considerado pessoa não reportável, uma vez que administrado por instituição financeira, que, por sua vez, é obrigada a prestar suas respectivas informações.

Segundo o manual de implementação do CRS, se o *trust* for considerado uma *NFE*, a instituição financeira obrigada a prestar informações deverá analisar se é uma *NFE* ativa ou passiva. Ainda conforme o manual, apesar de raras, há hipóteses em que um *trust* pode ser classificado como *NFE* ativa (instituição de caridade regulamentada ou um *trust* comercial que mantém um negócio ativo).

Caso o *trust* seja classificado como uma *NFE* passiva, a instituição financeira (obrigadas a prestar informações) na qual o *trust* mantém conta deve analisa-lo e, caso este tenha um ou mais controladores (instituidor, curador, beneficiário ou qualquer outra pessoa que tiver controle efetivo sobre o *trust*) classificados como pessoas reportáveis, deverá prestar as informações relativas a estas pessoas.

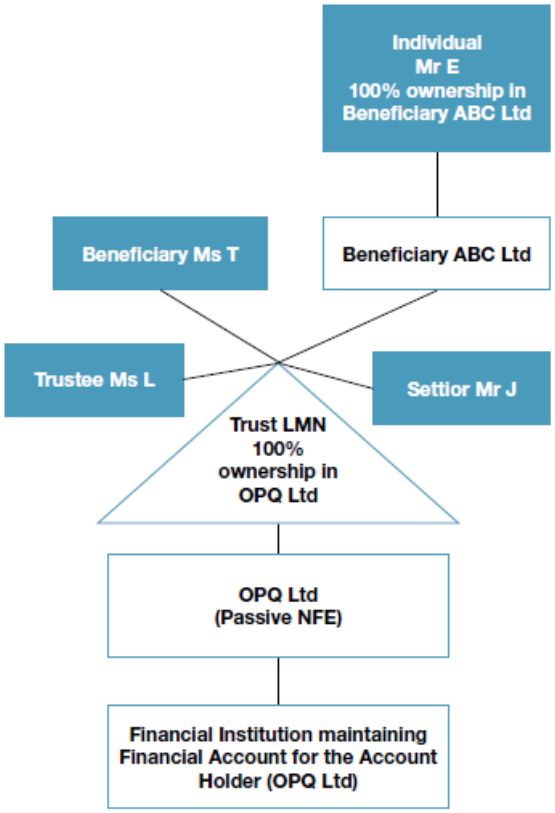
De forma muito interessante, o manual traz quatro exemplos de esquemas para se identificar os controladores de *NFEs* passivas e *trusts*, cuja reprodução é bastante interessante para visualização da análise a ser efetuada pelas instituições financeiras.

---

[68] HSBC. Glossary of CRS terms. Disponível em: <https://www.crs.hsbc.com/en/glossary>. Acesso em: 21 jun. 2018. (tradução livre)

No primeiro exemplo, a instituição financeira mantém uma conta de OPQ Ltd. (uma *NFE* passiva), cujo capital pertence, em sua totalidade, a LMN (um *trust*), que por sua vez tem dentre um dos beneficiários ABC Ltd., cujo capital social pertence integralmente a uma pessoa física.

Figura 2 – Pessoas controladoras de um *trust* na cadeia de propriedade (Exemplo 1)



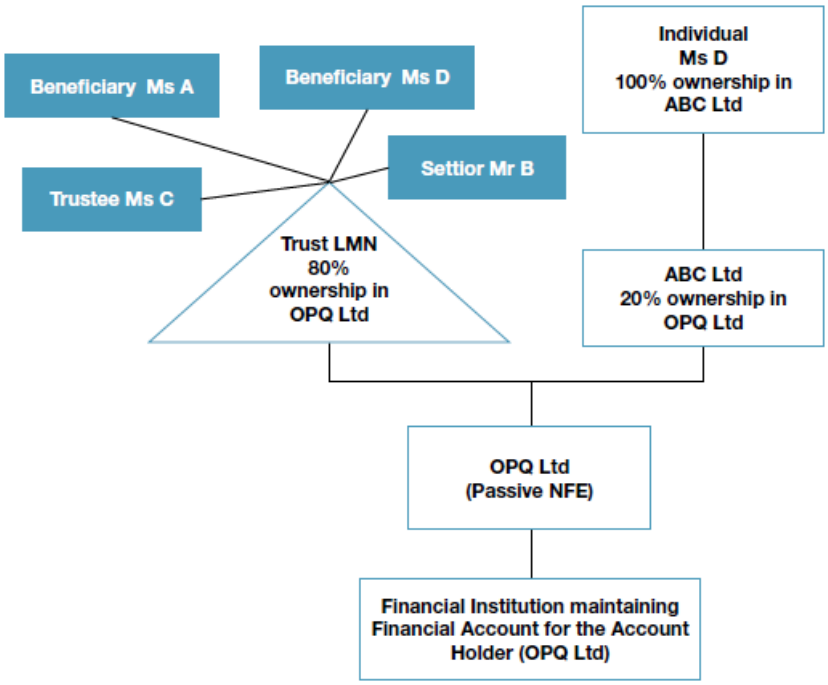
Fonte: OCDE. 2018. Pg. 115

Considerando-se que a instituição financeira tem o dever de identificar a pessoa controladora de OPQ Ltd. (*NFE* passiva) e sendo esta LMN, um *trust*, deverá, então, identificar os controladores de LMN e de ABC Ltd., já que esta é controlada por um único proprietário.

Desta forma, no esquema apresentado acima, a instituição financeira deve prestar as informações de Ms. L., Ms. T, Mr. J (respectivamente, curador, beneficiário e outurgante do *trust*) e Mr. E (único proprietário de ABC Ltd., beneficiária do *trust*).

O segundo exemplo apresentado no manual tem como base o primeiro, tendo sido alterado o esquema de propriedade de OPQ Ltd. Neste caso, o capital de OPQ Ltd. (*NFE* passiva) é dividido entre LMN (*trust*, que detém 80% de seu capital) e ABC Ltd. (que detém 20% de seu capital).

Figura 3 – Pessoas controladoras de um *trust* na cadeia de propriedade (Exemplo 2)



Fonte: OCDE. 2018. Pg. 118

Neste caso, assim como no primeiro exemplo, o primeiro passo é identificar a pessoa controladora de OPQ Ltd., uma *NFE* passiva. Neste caso são dois, sendo 80% do seu capital pertencente a LMN (um *trust*, também considerado *NFE* passiva) e 20% a ABC Ltda.

Neste caso, deve-se aplicar o conceito de controle de participação que, conforme entendimento publicado pela Financial Action Task Force (FATF), ocorre quando uma pessoa é detentora de uma participação superior a 25% (o que pode variar conforme a estrutura da companhia)[69].

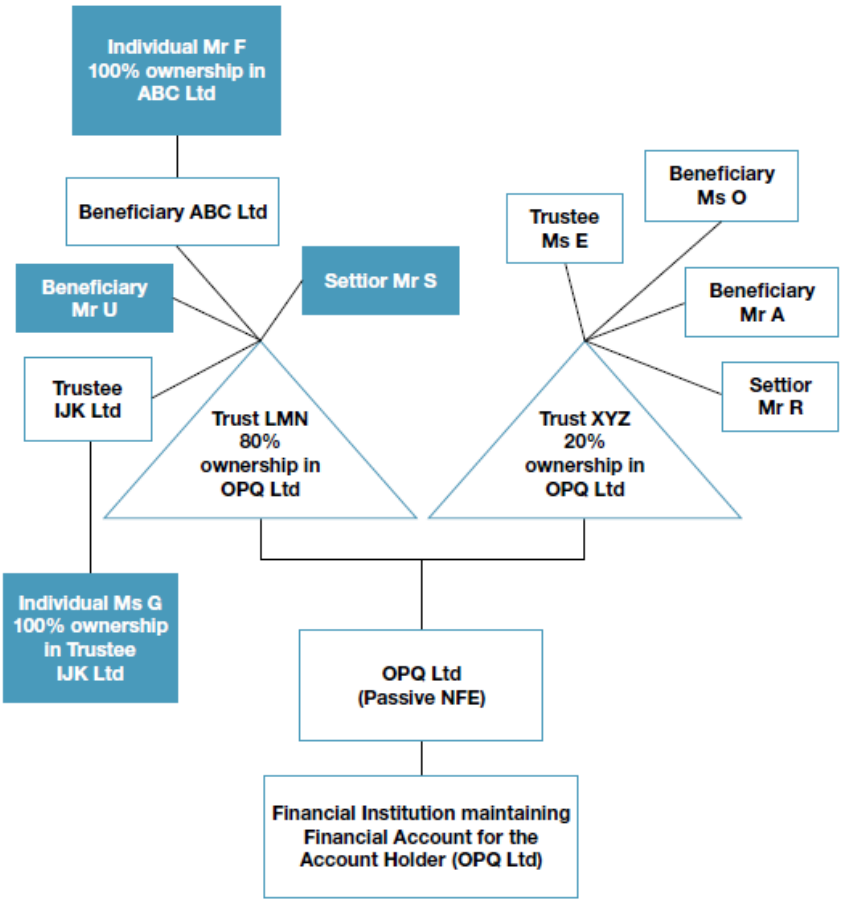
[69] FATF. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations. 2018. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2016. Pg. 59.

Assim, a pessoa física controladora de ABC Ltd., ainda que detentora de 100% de seu capital, não precisa ser reportada, pois a participação de ABC Ltd. No capital de OPQ Ltd. é de apenas 20%, não sendo considerada sua controladora.

Portanto, a instituição financeira deve prestar as informações de Ms. C., Mr. B, Ms. A e Ms. D (respectivamente, curadora, outorgante e beneficiárias do *trust*).

O terceiro exemplo traz uma estrutura mais complexa, baseada no modelo anterior, e demonstra que nem sempre os controladores de um *trust* devem ser reportados.

Figura 4 – Pessoas controladoras de um *trust* na cadeia de propriedade (Exemplo 3)



Fonte: OCDE. 2018. Pg. 119

Nesse modelo temos dois *trusts* (considerados *NFEs* passivas) como acionistas de OPQ Ltd., sendo LMN detentor de 80% do seu capital e XYZ detentor de 20%.

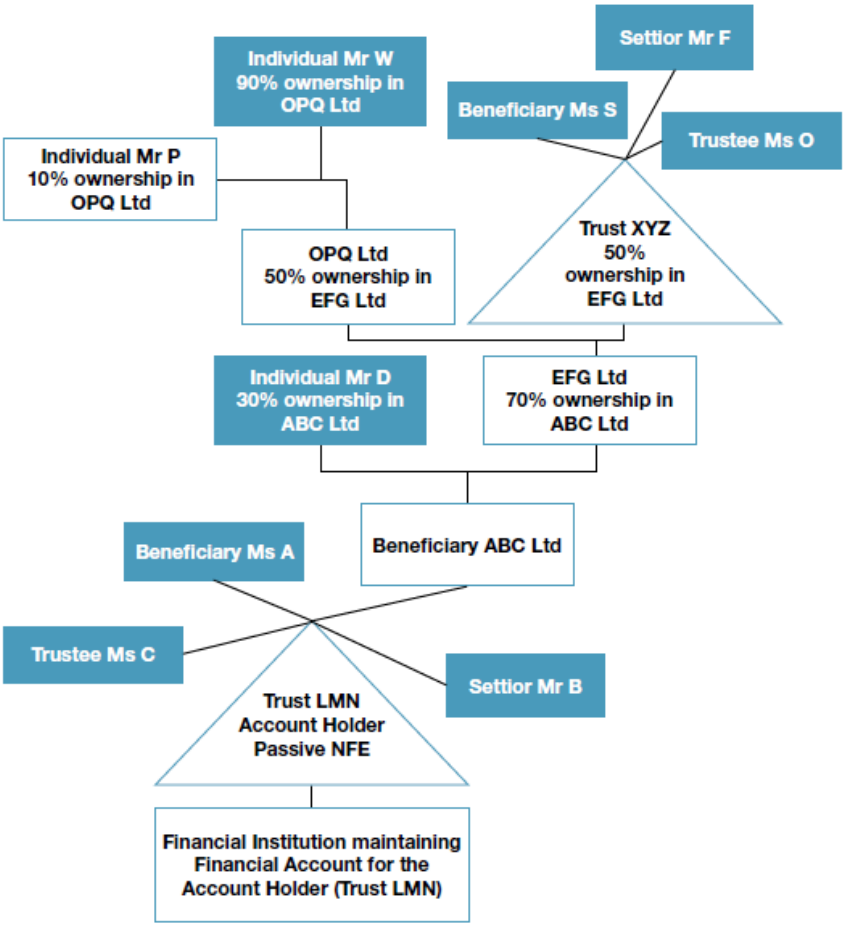
Neste caso, mesmo sendo XYZ um *trust* considerado *NFE* passiva, sua participação em OPQ Ltd. não é considerada de controle, de modo que os controladores de XYZ não precisam ser reportados.

Por outro lado, tendo em vista a participação de 80% do capital, o *trust* LMN (*NFE* passiva) é considerado controlador, e, portanto, deve ter seus controladores reportados. Mas, nessa estrutura, há mais um nível a ser analisado, eis que o curador (IJK Ltd.) e um dos beneficiários (ABC Ltd.) de LMN são pessoas jurídicas, cujos controladores devem ser reportados.

Assim, neste caso, a instituição financeira deverá reportar Mr. S e Mr. U (respectivamente outorgante e beneficiário do *trust*), além de Mr. F (detentor de 100% da participação em ABC Ltd., beneficiária de LMN) e Ms. G (também pelo fato de ser controladora, com 100% da participação em IJK Ltd., curador de LMN).

O quarto modelo traz uma situação completamente nova, em que a instituição financeira mantém a conta de LMN, um *trust* (*NFE* passiva).

Figura 5 – Pessoas controladoras de um *trust* na cadeia de propriedade (Exemplo 4)



Fonte: OCDE. 2018. Pg. 120

Neste exemplo, pelo fato de o *trust* LMN ser uma *NFE* passiva, a instituição financeira deverá reportar seus controladores, ou seja, Mr. B, Ms. C e Ms. A (respectivamente outorgante, curadora e beneficiária), bem como os controladores e ABC Ltd., sua outra beneficiária.

Analisando-se a estrutura de ABC Ltd., é possível identificar dois acionistas, EFG Ltd., detentora de 70% de seu capital e Mr. D, detentor de 30% de seu capital. Neste nível, deve ser reportado Mr. D, pelo fato de ser controlador de ABC Ltd., tendo em vista sua participação em 30% do capital.

Já na estrutura de EFG Ltd., identificam-se dois acionistas, OPQ Ltd. e o *trust* XYZ, cada qual com participação em 50% do capital. Neste caso, devem ser reportados Mr. F, Ms. O e Ms. S, respectivamente outorgante, curadora e beneficiária de XYZ).

Por fim, ao se analisar a estrutura de OPQ Ltd., são identificados dois acionistas, Mr. P, detentor de 10% de seu capital, e Mr. W, que detém 90% do capital de OPQ Ltd. Neste nível, deve-se reportar somente Mr. W, controlador de OPQ.

Verifica-se, pois, grande preocupação da OCDE com relação a diferentes esquemas que podem ser utilizados para burlar a tributação, fazendo com que as instituições financeiras obrigadas a prestar informações analisem cuidadosamente as situações que se apresentam e identifiquem o beneficiário final dos esquemas, quem, em última análise, pode ser favorecido (por evitar a tributação ou reduzir seu montante total) pela complexidade de um esquema montado.

4 EVOLUÇÃO DO TEMA NA SUÍÇA

Localizada em meio a grandes países Europeus que historicamente estavam envolvidos em batalhas, a Confederação Helvética conseguiu ter reconhecida sua independência e neutralidade em relação ao Sacro-Império Romano-Germânico durante a Guerra dos Trinta Anos (1618 e 1648). Esse é considerado o primeiro registro da neutralidade Suíça, o que não foi respeitado pela França, que invadiu seu território em 1798[70].

Após a queda de Napoleão, em 1814, as potências europeias buscaram se recompor e, em 1815, no Congresso de Viena, asseguraram à Suíça neutralidade permanente, bem como a integridade e inviolabilidade de seu território[71].

Segundo o historiador Olivier Meuwly, no século XIX, a neutralidade era considerada apenas uma consequência da independência Suíça, mas o povo compreendeu ser ela uma boa forma de não precisar escolher qual lado apoiar, tanto na guerra franco-prussiana de 1870 como na Primeira Guerra Mundial[72].

Essa neutralidade Suíça teve reflexos, inclusive, na atividade bancária, reconhecida à época pelo sigilo, que teve início, em nível federal, em 1934, com o artigo 47 da Lei Federal sobre Bancos e Caixas Econômicas, que prevê pena de prisão de até três anos para quem violar o dever de sigilo[73].

Durante a Segunda Guerra Mundial, muitos alemães e judeus buscaram abrigo na Suíça, levando consigo grandes somas de dinheiro, que foram depositados nos bancos suíços[74], que conseguiram resistir aos artifícios empregados pelos agentes de Hitler durante o III Reich para descobrir tais contas,

---

[70] PAUCHARD, Olivier. O dia em que a Suíça se tornou neutra. Swissinfo.ch. 20 mar. 2015. Disponível em: <https://www.swissinfo.ch/por/politica/congresso-de-viena_o-dia-em-que-a-suíça-se-tornou-neutra/41320550>. Acesso em: 23 jun. 2018.

[71] SUÍÇA. EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN. On the way to becoming a federal state (1815–1848). 2017. Disponível em: <https://www.eda.admin.ch/dam/PRS-Web/en/dokumente/auf-dem-weg-zum-bundesstaat-1815-1848_EN.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018. (tradução livre).

[72] PAUCHARD, Olivier. Op. Cit., p. 3.

[73] SUÍÇA. Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG), vom 8. November 1934 (Stand am 1. Januar 2016). Der Bundesrat. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19340083/index.html>. Acesso em: 24 jun. 2018.

[74] COVELLO, 2001 apud CHAMMAS, Rubens Nora. Sigilo Bancário no Direito Comparado. In: _____. Sigilo Bancário e Justiça Fiscal. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2006. P. 125.

assim como às investidas dos países aliados (Estados Unidos, Reino Unido, União Soviética e França), que queriam saber o montante de capital alemão depositado[75].

Importante mencionar a consideração feita por Oscar Knap, embaixador da Suíça no Brasil a respeito dos depósitos e negócios realizados com a Alemanha durante a guerra:

> O Banco Nacional Suíço continuou suas transações em ouro com o exterior durante a guerra. Era questão de sobrevivência. No entanto, será conveniente observar que elas foram mais intensas com os aliados (US$ 1,8 bilhão) do que com a Alemanha (US$ 1,2 bilhão).
> A questão da transferência do ouro nazista foi negociada após a guerra, no âmbito do Acordo de Washington. Dando sequência às negociações, a Suíça indenizou os aliados, que declaram que 'todas as reclamações sobre o ouro adquirido da Alemanha pela Suíça durante a guerra foram saldadas'.[76]

Não obstante todo o questionamento havido à época, o sigilo bancário permanece disciplinado na legislação do país, que considera legal, também, a existência das chamadas contas numeradas, nas quais o nome do titular é substituído por números. Vale dizer que, ao contrário do que se afirma a respeito dessas contas, elas não são anônimas, pois os bancos estão sujeitos às regras Know Your Client (KYC), recomendadas pelo Comitê da Basiléia[77], bem como pelas exigências de conhecer a origem do dinheiro e o beneficiário final, contidas no Anti-Money Laundering Act[78].

Essas práticas, aliadas ao fato de existirem alguns regimes tributários considerados privilegiados, por aplicarem alíquotas consideradas baixas, fizeram com que a Suíça fosse considerada pela OCDE e por diversos países como país de tributação favorecida, situação essa que foi fortemente defendida e justificada pelas autoridades suíças, conforme manifestação de abstenção[79] em aprovar o relatório e adotar suas recomendações.

Em sua manifestação, o representante da Suíça primeiramente expôs que a Suíça adota um regime aberto e transparente de tributação com alíquotas

---

[75] ABRÃO, Nelson, op. cit., p. 57.

[76] KNAPP, Oscar. Órfãos do conhecimento histórico. Folha de S. Paulo, São Paulo, 31 out. 1997. Opinião, pg. 3. Disponível em: < https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz311010.htm>. Acesso em: 24 jun. 2018.

[77] BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS (BIS). Customer due diligence for banks. Outubro, 2001. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs85.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2018. p. 5.

[78] SUÍÇA. Federal Act on Combating Money Laundering and Terrorist Financing (Anti-Money Laundering Act, AMLA). 10 out. 1997. Der Bundesrat. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19970427/201601010000/955.0.pdf>. Acesso em: 24.06.2018. p.

[79] OCDE. Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, 1998. p. 76-78.

moderadas, que considera positivo um certo grau de competição em matéria tributária e que a Suíça, assim como outros países, está sujeita a sofrer consequências prejudiciais em relação a regimes agressivamente favorecidos, esteve de acordo com a elaboração do relatório Harmful Tax Competition, mas pondera que não concorda com o resultado do trabalho, que reputa parcial e desproporcional, e passou a tecer suas análises.

Criticou, então, o fato de o relatório visar apenas atividades geograficamente móveis (atividades financeiras e outros serviços), sem considerar importantes fatores não fiscais que interferem na competitividade económica, assim como o fato de utilizar como critério para identificação de regimes fiscais prejudiciais o fato de um país aplicar alíquotas de impostos mais baixas que outros, o que acabaria por proteger países com elevados níveis de tributação, em contrariedade à filosofia econômica da OCDE.

A Suíça se mostrou contrária, também, à abordagem utilizada no relatório, que não é capaz de atrair os países cuja economia é baseada na atração de impostos (centros *offshore*) a participarem das novas diretrizes de regulamentação apresentadas, sendo, portanto, ineficaz quanto a estes.

Criticou, ainda, o fato de o relatório ignorar a diversidade estrutural dos regimes fiscais e ter adotado como única solução a troca de informações, sem considerar os sistemas de retenção, que apresentam custos administrativos menores. Neste ponto, afirmou: “Switzerland considers that it is legitimate and necessary to protect the confidentiality of personal data. In this respect, the Report and Recommendations are, in certain aspects, in conflict with the Swiss legal system.”[80]

Verifica-se portanto, em 1998, uma postura muito forte da Suíça de defesa do sigilo bancário praticado no país, o que conseguiu ser mantido por pouco mais de uma década após esse Relatório.

O que deu origem a uma mudança de postura da Suíça, fazendo com que seu governo fosse praticamente obrigado a mudar sua postura com relação à troca de informações (e, consequentemente, abrindo mão de seu tradicional sigilo bancário,

---

[80] Idem. pg. 77. A Suíça considera que é legítimo e necessário proteger a confidencialidade de dados pessoais. A este respeito, o Relatório e Recomendações estão, em certos aspectos, em conflito com o sistema legal Suíço. (tradução livre).

“algo muito difícil de quebrar”[81]) foi um conjunto de acontecimentos que denotaram a dependência econômica da Suíça em relação a um de seus bancos, bem como a dependência deste em relação ao mercado de dólar norte-americano.

Em 2009 emergiu um escândalo de evasão fiscal por parte de cidadãos americanos envolvendo o banco suíço UBS. À época, o banco foi acusado de auxiliar os cidadãos americanos a esconder seus investimentos do governo norte-americano, e fez um acordo para pagar o total de US$780 milhões em multas, juros e restituições, além de comprometer-se a colaborar com as autoridades fiscais norte-americanas através da identificação de seus clientes, fornecendo informações de suas contas, investimentos e, inclusive, as denominadas *offshore*, que beneficiariam indiretamente cidadãos americanos.

Note-se que o acordo foi celebrado com um dos bancos suíços, o que estaria em total desencontro com a legislação em vigor no país à época. Mas o problema foi tão crítico que, em última análise, pode-se afirmar que a prática considerada desleal de um de seus bancos obrigou o país a mudar seu posicionamento e celebrar um acordo de colaboração com o governo dos Estados Unidos da América, primeiramente com relação aos clientes do UBS, e, posteriormente, com relação a todos os bancos.

Conforme afirmado anteriormente, isso tudo somente ocorreu por força da dependência econômica, uma força capaz de se impor sobre os demais participantes da relação. Neste caso, a dependência econômica se fez presente em dois aspectos: do banco UBS em relação ao mercado de dólar norte americano e da Suíça em relação ao banco UBS.

A dependência econômica do banco UBS em relação ao mercado de dólar norte americano levou o banco a acordar no pagamento do montante total mencionado bem como fornecer informações sobre seus clientes porque, caso não concordasse com os termos do acordo proposto, ele seria proibido de operar nesse mercado, o que, nos dias atuais, se mostra praticamente impossível, uma vez que a maioria das transações internacionais é feita através do mercado de dólar norte americano, independentemente da moeda corrente nos países de origem e destino da transação. Tal proibição levaria, inevitavelmente, à quebra do banco.

---

[81] EMMENEGGER, op. cit., p. 2. (tradução livre).

Já a dependência econômica da Suíça em relação ao banco UBS se dava pelo fato de que, à época do escândalo, este banco possuía, em ativos, um montante equivalente a três vezes o produto interno bruto da Suíça. Portanto, se o banco não fornecesse as informações exigidas pelas autoridades fiscais norte-americanas, correria o risco de quebrar, o que, por consequência, traria graves prejuízos à economia da Suíça.

Portanto, o caso da Suíça demonstra que os acordos de cooperação celebrados nem sempre são feitos em condições de ampla liberdade e independência. E essa análise pode ser estendida aos demais acordos de colaboração, inclusive aqueles feitos no âmbito da OCDE, que, de alguma forma, pressiona os países a aderir, sob pena de configurar em listas negras. É possível questionar, neste ponto, qual a origem da legitimidade do poder exercido pelos participantes desses acordos e em que medida esse poder de barganha poderia ser utilizado.

Fato curioso sobre a Suíça é que, mesmo diante de todos os acontecimentos, grande parte de seus cidadãos e políticos preferem manter o sigilo bancário internamente, de modo que o sigilo bancário dos seus cidadãos restou preservado. Nesse cenário, os bancos Suíços vão fornecer informações sobre seus clientes estrangeiros às autoridades suíças, que as repassará aos respectivos países (exceto no caso dos Estados Unidos da América, em que a informação será fornecida diretamente pelos bancos à autoridade fiscal norte-americana), ao passo que o governo federal e os governos cantonais não terão acesso às informações bancárias de seus cidadãos (com relação aos quais o sigilo será mantido).

5 EVOLUÇÃO DO TEMA NO BRASIL

No Brasil, o sigilo bancário também tem a conotação de dever de segredo profissional, para quem possui acesso às informações enquanto funcionário de instituição financeira, e direito à intimidade, para o cliente. E é nesse sentido que doutrina e jurisprudência entendem que o direito brasileiro protegeu (e ainda protege) o sigilo bancário.

5.1 LEGISLAÇÃO

Assim, é possível dizer que a proteção ao sigilo bancário tem sido expressamente disciplinada desde a Constituição de 1824, que, em seu artigo 179, XXVII assegurou o sigilo das cartas (único meio de comunicação à época), direito este que foi mantido nas Constituições posteriores, tendo sido suspenso em 1942, por ocasião da decretação do estado de guerra, e restaurado pela Constituição de 1946.

Sem obedecer a uma cronologia, mas apenas para expor primeiramente os dispositivos constitucionais, menciona-se a Constituição de 1967, que ampliou a proteção, em conformidade com a evolução dos sistemas de comunicação, para abranger, além da correspondência, as comunicações telegráficas e telefônicas.

Por sua vez, a Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso XII, amplia ainda mais a proteção do sigilo, para incluir os dados. E inovou em relação a todas as demais, com a previsão contida no inciso X do referido artigo que disciplina a inviolabilidade da intimidade e vida privada, assegurando direito a indenização por dano material ou moral na hipótese de sua violação

Em sede infraconstitucional, é possível verificar-se a primeira disposição legal acerca de sigilo nas atividades bancárias no artigo 17 do Código Comercial de 1850 (revogado), que disciplinava o sigilo dos livros de escrituração mercantil, combinado com seus artigos 119 e 120, que traziam o conceito de banqueiro e determinam a aplicação das regras do código às suas atividades.

Entretanto, esse sigilo não era absoluto pois, conforme previsto nos artigos 18 e 19 do mesmo Diploma, era prevista a possibilidade de sua exibição determinada em juízo em favor de interessados em gestão da sociedade ou, no curso de uma lide, para solucionar questões controvertidas.

Em 31 de dezembro de 1964 foi promulgada a Lei nº 4.595, conhecida como Lei da Reforma Bancária, que, em seu artigo 38 disciplinou expressamente o dever de sigilo por parte das instituições financeiras e considerando crime seu descumprimento, sujeito a pena de reclusão de um a quatro anos, nestes termos:

> Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados
> § 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.
> § 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.
> § 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.
> § 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.
> § 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.
> § 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.
> § 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

A leitura do dispositivo denota que, assim como afirmado anteriormente com relação ao sigilo previsto no antigo Código Comercial, o sigilo não era previsto de forma absoluta na lei bancária. Os parágrafos primeiro a sexto desse artigo disciplinam a possibilidade de fornecer tais informações, nos termos e condições estabelecidas, ao Poder Judiciário, Banco Central, Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) e agentes fiscais tributários.

Esta lei foi recepcionada pela Constituição de 1988 com o *status* de lei complementar, uma vez que, segundo *caput* do artigo 192, cabe à lei complementar estabelecer o regramento aplicável ao sistema financeiro nacional.

Em 1966, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 198, disciplina o denominado sigilo fiscal. A previsão inicial foi ligeiramente modificada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao proibir “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”, exceção feita à requisição por autoridade judiciária ou administrativa (novidade introduzida pela nova redação), nos casos que especifica.

A continuar com a cronologia, a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, em seu artigo 13, revogou expressamente o artigo 38 da lei bancária, que disciplinou integralmente o tema.

A Lei Complementar nº 105/2001, continuou a estabelecer, em seu artigo primeiro, o dever de sigilo por parte das instituições financeiras, bem como a cominar pena de reclusão de um a quatro anos e multa para o caso da violação desse dever, conforme o artigo 10.

Também esta lei, assim como as anteriores, trouxe em seu bojo hipóteses de exclusão desse dever de sigilo, em que a ação não é considerada quebra desse dever. O diferencial em relação às outras normas reside no fato de que estão previstas mais hipóteses em que o sigilo pode ser afastado, em franca consonância com a evolução do panorama mundial a respeito do tema, bem como sujeitou à sua regulação o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

A fim de regulamentar a requisição, acesso e uso das informações solicitadas às instituições financeiras pela Secretaria da Receita Federal, previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, foi editado o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, posteriormente alterado pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007 e pelo Decreto nº 8.303, de 04 de setembro de 2014.

De acordo com o artigo 2º, parágrafo 5º desse Decreto, somente será possível a solicitação de informações às instituições financeiras se houver procedimento de fiscalização em curso, formalmente iniciado após expedição de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), do qual é dada ciência ao sujeito passivo, e se estas informações forem indispensáveis.

O Decreto define no seu artigo 3º as hipóteses em que as informações detidas pelas instituições financeiras são consideradas indispensáveis. Dentre elas, é possível citar como mais relevantes ao presente estudo, a presença de indícios de

subavaliação de valores de operação, se houver obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas (quando não comprovado o efetivo recebimento dos recursos), se o sujeito passivo praticar qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país com regime fiscal privilegiado, omitir rendimentos ou ganhos líquidos decorrentes de aplicações financeiras, ou remeter ao exterior valores incompatíveis com suas disponibilidades declaradas (através de conta de não residente).

Entretanto, são previstas duas exceções à necessidade de TDPF prévio. A primeira é tratada no parágrafo 1º do referido artigo, que autoriza o início de fiscalização e, portanto, solicitação de informações, quando houver "flagrante constatação de contrabando, descaminho ou de qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardamento do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional". Neste caso, o TDPF será expedido no prazo de cinco dias após o início do procedimento fiscal, e, então, será dada ciência ao sujeito passivo.

A segunda, constante do parágrafo 3º do artigo 2º, refere-se à atividade normal de fiscalização, ocorrida no despacho aduaneiro, na revisão aduaneira, no combate ao contrabando e descaminho, bem como no tratamento automático das declarações, conhecido como "malha fina".

Analisando-se as hipóteses elencadas como de necessidade de obtenção das informações, bem como à última exceção apresentada acima, é possível verificar consonância com as análises feitas pela OCDE como práticas prejudiciais à tributação, bem como às operações que são objetivo do CRS e FATCA.

Importante salientar que, não obstante a previsão de diversas hipóteses de "quebra", o artigo 7º determina que as informações devem ser mantidas sob sigilo, nos termos da legislação pertinente, bem como prevê penalidades administrativas, civis e penais ao servidor que agir em desconformidade com as cautelas e conduta exigidas.

Conclui-se, portanto, que a legislação brasileira protege o sigilo bancário.

5.2 JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência brasileira reconhece a proteção do sigilo bancário, ora como inserida na proteção constitucional à privacidade[82], ora como direito constitucionalmente assegurado ao sigilo dos dados, fiscal e profissional[83]. Qualquer que seja o fundamento, ambos dispositivos constituem óbices constitucionais ao acesso irrestrito às informações financeiras.

Entretanto, decisão proferida em 24.02.2016, pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 601.314[84], em que declara a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, configura verdadeira mutação constitucional, pois flexibiliza a proteção do sigilo de dados em face do interesse fiscal, em sentido oposto a decisões anteriormente proferidas acerca do tema, permitindo que a Receita Federal tenha acesso às informações bancárias de forma administrativa, independentemente de autorização judicial.

Tendo em vista tratar-se de tema de grande relevância, constitui objeto de inúmeras demandas judiciais, em que o particular pretende impor a proteção individual constitucional à investida do Fisco de ter acesso às suas informações financeiras.

Para situações como essa, a Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1036, disciplinou os denominados recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Refere-se à possibilidade de julgamento por amostragem de matéria ventilada em diversos recursos especiais, conforme seleção feita pelo próprio Tribunal.

Sobre o tema sigilo bancário há duas teses firmadas em julgamentos de recursos repetitivos no STJ, números 275 e 580, que analisam, respectivamente, a aplicação retroativa da Lei nº 8.021/1990 e da Lei Complementar nº 105/2001 com

---

[82] Nesse sentido: BRASIL. STF. RE nº 215301. Relator Min. Roberto Barroso. Brasília. 27.10.2017. Publ. DJE 14.11.2017. Acompanhamento Processual Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=612687&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 28 jun. 2018.

[83] Nesse sentido: BRASIL. STF. RE nº 886239. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 01.06.2015. Publ. DJE 08.06.2015. Acompanhamento Processual. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4766307>. Acesso em 06 mar. 2016.

[84] BRASIL. STF. RE nº 601314. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 24.02.2016. Publ. DJE 29.02.2016. Acompanhamento processual disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2689108>. Acesso em 15 mai. 2016.

relação aos procedimentos de fiscalização, bem como o tratamento sigiloso que deve ser dado às informações financeiras obtidas em execução fiscal.

O que se percebe das decisões é a garantia do sigilo, com relação ao acesso de terceiros estranhos à lide ou à autoridade fiscal.

Vale também analisar a tese 225 repercussão geral STF, que será oportunamente desenvolvida.

Verifica-se, portanto, a importância de analisar a forma pela qual o Brasil se adaptará à tendência mundial de troca automática de informações financeiras para fins fiscais, com quais países firmará acordo, bem como se procederá a uma revisão do artigo 26 de todos os Acordos para evitar a bitributação atualmente em vigor, nos moldes procedidos em 2005 pela OCDE, que trouxe novas e mais rígidas regras para a troca de informações fiscais em seu âmbito.

Ponto importante, cuja evolução será acompanhada de perto no decorrer da elaboração do presente trabalho, é a proposta brasileira, apresentada em 30 de maio de 2017, de adesão à OCDE. Este fato traz à tona questões como soberania e hierarquia da legislação, uma vez que, conforme afirmado anteriormente, as decisões proferidas pela OCDE são de observância obrigatória a seus países membros.

Isto porque o Brasil, até referida manifestação, não obstante figurar na lista de países que são parceiros-chave dessa Organização, havia aderido a apenas 46 (quarenta e seis) dos 240 (duzentos e quarenta) Instrumentos Normativos expedidos por esse organismo internacional, sob os mais diversos argumentos. E, repentinamente, após apresentar sua proposta de participar da OCDE como membro, encaminhou notificação, em 31 de agosto do mesmo ano, manifestando interesse em aderir a 31 (trinta e um) Instrumentos e estuda a adesão a outros 30 (trinta), em franca demonstração de que busca deixar evidente sua adequação aos ditames daquela Organização.

Nesse aspecto será interessante acompanhar se o Brasil adotará alguma providência a fim de adequar suas regras de preços de transferência àquelas amplamente divulgadas pela OCDE, tanto em relação aos acordos para evitar a bitributação, quando em algumas das ações divulgadas para o programa BEPS. Trata-se de tema extremamente sensível, que já causou inúmeros problemas, pois “os parâmetros da legislação doméstica no Brasil para controle de Preços de Transferência são muito específicos em percentuais de fixação o lucro e mais

abrangentes nos conceitos de cálculo matemático”[85], de modo que atinge situações não abrangidas pelo modelo sugerido pela OCDE (repita-se, de observância obrigatória para seus membros).

Este é apenas um exemplo de tema que, se realmente for adotado pelo Brasil, mostra a força que as normas proferidas por organismos internacionais possuem frente à soberania dos Estados, que os leva a, inevitavelmente, alterar sua legislação interna para se adequar aos parâmetros por eles traçados.

A troca de informações para fins fiscais entre os países é uma ferramenta absolutamente importante para proteção dos interesses (tributários) dos Estados soberanos. Não há dúvida de que será implementada pela maioria dos países, uma vez que as grandes potências mundiais concordam com sua implementação e há previsão de ferramentas de retaliação aos Estados que não aderirem. Mas é importante analisar as condições, limites e responsabilidades impostas para essas relações, entre Estados (como ocorre com os diversos tipos de Acordos) ou entre Estado e uma instituição financeira estrangeira (uma das possibilidades do FATCA), bem como o tratamento que será dispensado às informações obtidas em termos de sigilo, segurança da informação e outras questões correlatas.

Conforme afirmado anteriormente, a Suíça assinou diversos acordos de colaboração para troca automática de informações, tanto com países membros da OCDE quanto com não membros dessa Organização, sendo que parte desses acordos passou a vigorar em 2017 e outra parte terá vigência a partir de 2018.

Preocupado com o tratamento dispensado às informações obtidas através do Acordo de Troca Automática de Informações, o parlamento suíço avaliou os países com os quais foram assinados esses acordos e decidiu, em setembro de 2017 (com relação aos países com os quais a troca de informações passará a vigorar em 2018), que a troca automática de informações está sujeita a determinadas condições, sobretudo relacionadas ao histórico e estrutura de governo do país receptor.

O parlamento decidirá acerca de cada acordo de forma individualizada, sendo analisados itens como o tratamento dado pela legislação interna aos Tratados Internacionais, a segurança da informação (proteção dos dados em relação a outros centros financeiros), a confidencialidade, bem como exigir que as informações não

---

[85] CARRAZZA, Elisabeth Nazar (Coord.); JESUS, Isabela Bonfá de (Org.). Atualidades do Sistema Tributário Nacional. São Paulo: Quartier Latin. 2015, p. 171.

sejam utilizadas para cometer violações a direitos humanos. Nessa votação, o Parlamento, ainda, poderá decidir pela anulação do acordo, caso entenda que a outra parte não esteja em conformidade com suas exigências.

Dos países já analisados por aquele Parlamento, apenas Arábia Saudita e Nova Zelândia foram considerados não aptos a receber as informações (não obstante o acordo celebrado). Esta decisão certamente provocará questionamentos, pois trata-se de inserção de uma condição em um acordo já celebrado, ou seja, inovação das regras posterior. A evolução e deslinde (caso ocorra até o final do trabalho) serão acompanhados de perto, para fins de atualização do presente estudo.

Note-se que, até o presente momento, não há qualquer manifestação do governo brasileiro nesse sentido, o que gera grave insegurança com relação a como serão aplicados os acordos internacionais e sua hierarquia no direito brasileiro, em face do sigilo dos dados e fiscal, protegidos pelo ordenamento jurídico, o primeiro em nível constitucional, o segundo em hierarquia infraconstitucional.

6 CONCLUSÃO

Os acordos para troca de informações para fins fiscais foram a medida encontrada por diversos países para garantir mais transparência às relações financeiras ocorridas no âmbito internacional, permitindo, assim, que sejam devidamente tributadas todas as riquezas produzidas, dentro e fora dos seus limites territoriais.

Analisando-se do ponto de vista legislativo, as normas que regulam a matéria fazem parte do que se denomina Direito Administrativo Global, ou Governança Transnacional, uma vez que são verdadeiras normas de governança, que não se enquadram nas clássicas normas de Direito Internacional, mas as transcendem, sendo provenientes de diferentes tipos de fontes, cuja legitimidade pode (mas talvez não seja conveniente) ser contestada.

Nesse sentido se mostra o FATCA, modelo norte-americano de troca de informações, cuja imposição encontra fundamento em sua posição dominante em relação ao mercado financeiro global, sendo, portanto, questionável sua legitimidade, não obstante seja reconhecida pelos demais países. Utiliza de sua grande influência e poder econômico para obrigar a adesão, sob pena de retenção de 30% do valor de todas as transações financeiras, a título de penalidade.

O Modelo 1 do FATCA, em certa medida, respeita a soberania nacional, uma vez que a troca de informações se dá em nível governamental. Também respeita, nos casos em que há reciprocidade (ou seja, nos casos em que os Estados Unidos da América se comprometem a fornecer as mesmas informações sobre os cidadãos do país acordante), a segurança e sigilo da informação, eis que prevê a assinatura de um compromisso nesses termos.

Já o Modelo 2 parece desconsiderar, total ou parcialmente, a soberania nacional, uma vez que, após a assinatura do acordo, prevê uma espécie de “invasão” à jurisdição de outros países para obrigar diretamente as instituições financeiras a fornecerem as informações e cominando penalidades em caso de descumprimento.

A Suíça há muitos anos era conhecida por ser um país com tributação favorecida, em que o sigilo bancário era direito fortemente assegurado. Entretanto, após diversos problemas enfrentados com países que condenaram sua prática, a Suíça se viu obrigada a aderir ao FATCA e assinou, em 19 de novembro de 2014, o

Multilateral Competent Authority Agreement, tornando-se o quinquagésimo segundo signatário desse documento no âmbito da OCDE, comprometendo-se a implementar a troca automática de informações com países estrangeiros, para fins fiscais, a partir de 2018. Além disso, assinou acordos com outros países não membros da OCDE, como o Brasil, numa franca demonstração de que não há como lutar contra essa tendência mundial.

Por sua vez o Brasil, que também protege o sigilo, bancário e fiscal, em nível constitucional e infraconstitucional, também assinou referidos acordos. E, na opinião de Everton Ferreira, sênior manager no Banco Morgan Stanley:

> Em uma análise macro, sem o olhar de quem trabalha na área de impostos, a busca pela eficiência na arrecadação permite ao Estado a não onerar os bons pagadores, à medida que ela diminui os custos com sonegação fiscal e melhora a eficiência na arrecadação. A globalização, por outro lado, propicia aos investidores dinamizar seu portfólio aplicando parte dos seus recursos (investindo) fora do país de domicílio fiscal, uma vez que ele possui mais informações do país e dos produtos disponíveis para investimento dos seus recursos. Por isso, sem a troca de informações entre países, a fiscalização dos recursos mantidos fora do país do residente fiscal acaba dificultando o controle e transparência dessas informações. A evolução desses acordos de cooperação, como FATCA e CRS, é importante para o Estado no que se refere à fiscalização e transparência fiscal.[86]

É possível então concluir que o sigilo bancário permanece sendo protegido, tanto na Suíça quanto no Brasil, mas já não mais tão enfaticamente como há alguns anos. O bem comum buscado através da correta tributação da totalidade das riquezas de todos os sujeitos passivos prevalece em relação ao direito individual à privacidade ou ao sigilo dos dados.

---

[86] FERREIRA, Everton. **Questionário para monografia Insper**. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <d.andrealuz@gmail.com>. Em: 01 jun. 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOTT, Kenneth W.; SNIDALL, Duncan. The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State. In: MATTLI, Walter; WOODS, Ngaire (Ed.). **The Politics of Global Regulation.** Princeton: Princeton Press, 2009. Cap. 2. p. 44-88.

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 473 p. Revista, atualizada e ampliada por Carlos Henrique Abrão.

ARCHIVIO DI STATO DI GENOVA. **La Casa dele Compere e dei Banchi di San Giorgio**. Genova. Disponível em: <http://www.lacasadisangiorgio.it/main.php?do=home>. Acesso em: 21 jun. 2018.

AVANT, Deborah D.; FINNEMORE, Martha; SELL, Susan K. (Ed.). Who Governs the Globe? In: AVANT, Deborah D.; FINNEMORE, Martha; SELL, Susan K. (Ed.). **Who Governs the Globe?** Cambridge: Cambridge University Press, 2010. Cap. 1. p. 1-31.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS (BIS). **Customer due diligence for banks**. Outubro, 2001. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs85.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2018.

BARROS, Alberto Ribeiro de. O conceito de soberania no Methodus de Jean Bodin. **Discurso**. São Paulo, v. 27, n. 1, p. 139-155, dez. 1996. ISSN 2318-8863. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/discurso/article/view/140419/135461>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CAPITANI, Werner de. Banking Secrecy Today. **University Of Pennsylvania Journal Of International Law**, [s. L.], v. 10, p.57-70, winter 1998. Disponível em: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol10/iss1/2/>. Acesso em: 27 mai. 2018.

CHAMMAS, Rubens Nora. Sigilo Bancário no Direito Comparado. In: _____. **Sigilo Bancário e Justiça Fiscal.** 2006. Fl. 112-169. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2006.

COELHO, Carolina Reis Jatobá. Sigilo Bancário e Governança Global: a Incorporação do F.A.T.C.A. - Foreign Account Tax Compliance Act no Ordenamento Jurídico Brasileiro Diante o Impacto Regulatório Internacional. **Revista da Receita Federal: Estudos Tributários e Aduaneiros**. Brasília, v. 1, n. 1, p.217-232, dez. 2015. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/revista_receita_federal_n2_2015_fatca.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2018.

COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Plano de ação para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais**. Disponível em:

<https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2012_722_pt.pdf>. Acesso em 01 jun. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. 260p.

DJELIC, Marie-laure; SAHLIN-ANDERSSON, Kerstin (Ed.). Introduction: A world of governance: The rise of transnational regulation. In: DJELIC, Marie-laure; SAHLIN-ANDERSSON, Kerstin (Ed.). **Transnational Governance - Institutional Dynamics os Regulation**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 1-28.

EMMENEGGER, Patrick. Swiss banking secrecy and the problem of international cooperation in tax matters: A nut too hard to crack?. **Regulation & Governance**, [s.l.], v. 11, n. 1, p.24-40, 26 nov. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/rego.12106>. Acesso em: 20 out. 2016.

FEDERAL TRADE COMISSION. **Gramm-Leach-Bliley Act**. Washington. Disponível em: <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/privacy-and-security/gramm-leach-bliley-act>. Acesso em 28 mai. 2018.

G7 INFORMATION CENTRE. **Economic Communiqué: Making a Success of Globalization for the Benefit of All**. Lyon, 28 jun. 1996. Disponível em: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1996lyon/communique.html>. Acesso em: 01 jun. 2018.

G7 INFORMATION CENTRE. **Confronting Global Economic and Financial Challenges: Denver Summit Statement by Seven**. Denver, 21 jun. 1997. Disponível em: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1996lyon/communique.html>. Acesso em: 01 jun. 2018.

G20 INFORMATION CENTRE. **Declaração dos Líderes do G20 em Londres**. Londres, 02 abr. 2009. Disponível em: <http://www.g20.utoronto.ca/2009/2009communique0402-br.html>. Acesso em: 01 jun. 2018.

HELLEINER, Eric. Regulating the Regulators: The Emergence and Limits of the Transnational Financial Legal Order. In: HALLIDAY, Terence; SHAFFER, Gregory (Ed.). **Transnational Legal Orders.** New York: Cambridge University Press, 2014. Cap. 6. p. 231-257. (Cambridge studies in law and society).

HSBC. **Glossary of CRS terms**. Disponível em: <https://www.crs.hsbc.com/en/glossary>. Acesso em: 21 jun. 2018.

IRS. **Summary of FATCA Reporting for U.S. Taxpayers.** Disponível em: <https://www.irs.gov/businesses/corporations/summary-of-fatca-reporting-for-us-taxpayers>. Acesso em: 28 mai. 2018.

IRS. **Classification of Taxpayers for U.S. Tax Purposes**. Disponível em: <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/classification-of-taxpayers-for-us-tax-purposes>. Acesso em: 19 jun. 2018.

IRS. **Determining Alien Tax Status**. Disponível em: <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/determining-alien-tax-status>. Acesso em: 19 jun. 2018.

IRS. **FATCA Information for Governments**. Disponível em: <https://www.irs.gov/businesses/corporations/fatca-governments>. Acesso em 09 jun. 2018.

JOHANNESEN, Niels; ZUCMAN, Gabriel. The End of Bank Secrecy? An Evaluation of the G20 Tax Haven Crackdown. **American Economic Journal**: Economic Policy, [s.l.], v. 6, n. 1, p.65-91, fev. 2014. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/56125/>. Acesso em: 25 out. 2016.

KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. **European Journal Of International Law**, Oxford, v. 20, n. 1, p.23-57, 1 fev. 2009. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/20/1/23/444762>. Acesso em: 10 jun. 2018.

KNAPP, Oscar. Órfãos do conhecimento histórico. **Folha de S. Paulo,** São Paulo, 31 out. 1997. Opinião, pg. 3. Disponível em: < https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz311010.htm>. Acesso em: 24 jun. 2018.

LITRENTO, Oliveiros Lessa. A soberania em mudança. **Revista de Ciência Política**. Rio de Janeiro, v. 27, n. 2, p. 50-97, mai. 1984. ISSN 0034-8023. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/60387/58654>. Acesso em: 10 mar. 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1278 p.

OCDE. **Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue**. 1998. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/publications/harmful-tax-competition-emerging-global-issue.pdf>. Acesso em 01 jun. 2018.

OCDE. **Global Forum members & observers**. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/members/>. Acesso em: 01 jun. 2018.

OECD. **Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters: Implementation Handbook**. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/implementation-handbook-standard-for-automatic-exchange-of-financial-information-in-tax-matters.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2018.

PASQUALE, Giuseppe. Le deroghe al segreto bancario alla luce delle modifiche apportate con la Finanziaria 2005. **Rivista Online della Scuola Superiore Dell'economia e Delle Finanze**, [s. L.], n. 6/7, p.1-16, Giugno-Luglio 2005. Disponível em: <http://www.rivista.ssef.it/www.rivista.ssef.it/site738e.html?page=20050705104911889&edition=2005-06-01>. Acesso em: 26 mai. 2018.

PAUCHARD, Olivier. O dia em que a Suíça se tornou neutra. **Swissinfo.ch**. 20 mar. 2015. Disponível em: <https://www.swissinfo.ch/por/politica/congresso-de-viena_o-dia-em-que-a-suíça-se-tornou-neutra/41320550>. Acesso em: 23 jun. 2018.

RECEITA FEDERAL. **Acordos para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal**. Atualizado em 29 jan. 2018. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>. Acesso em: 18 mar. 2018.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar.** 7. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 1998. 410 p.

RUSSIA G20. Tax Annex to the Saint Petersburg G20 Leaders' Declaration. St.Petersburg, 05 set. 2013. Disponível em: <http://en.g20russia.ru/documents/#p3>. Acesso em: 01 jun. 2018.

SOUZA, Luiz Eduardo Simões de; MACHADO, Beatriz Lima. A Casa di San Giorgio: notas sobre as instituições e finanças da fase genovesa do ciclo sistêmico mercantil, a partir do Statuto de 1568. **Anais do XII Congresso Brasileiro de História Econômica e 13ª Conferência Internacional de História de Empresas**. Niterói: UFF/ABPHE, 2017. Disponível em: <http://www.abphe.org.br/uploads/ABPHE 2017/1 A Casa di San Giorgio notas sobre as instituições e finanças da fase genovesa do ciclo sistêmico mercantil, a partir do Statuto de 1568.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2018.

SUÍÇA. EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN. **On the way to becoming a federal state (1815–1848).** 2017. Disponível em: <https://www.eda.admin.ch/dam/PRS-Web/en/dokumente/auf-dem-weg-zum-bundesstaat-1815-1848_EN.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY. **Treasury and IRS Issue Proposed Regulations Under the Foreign Account Tax Compliance Act to Improve Offshore Tax Compliance and Reduce Burden**. Disponível em: <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1412.aspx>. Acesso em: 09 jun. 2018.

U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY. **Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)**. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>. Acesso em 09 jun. 2018.

REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES

ABRAHAM, Marcus. O Sigilo Fiscal e os Acordos Internacionais para o Combate à Evasão, à Elisão e à Sonegação Fiscal. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. v. V, cap. III, p. 761-777.

ACCIOLY, Hildebrando. A Ratificação e a Promulgação dos Tratados em face da Constituição Federal Brasileira. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, v. 7, 1948.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2008. 669 p. Tradução de Virgílio Afonso da Silva.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 541p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. 827p.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1ª ed., 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014. 2380p.

COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário:** (com particular enfoque em sua tutela civil) 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2001.

JOBIM, Eduardo. A Troca de Informações no Direito Tributário Internacional. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. v. IV, cap. III, p. 475-508.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 34ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013. 562p.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Guia de Metodologia Jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. 1446p.

NOVOA, César García. Transparencia fiscal internacional y subcapitalización. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. v. V, cap. III, p. 631-666.

OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de. A Troca de Informações em Matéria Tributária: Práticas e Perspectivas Brasileiras sobre o Assunto. **Revista da Pgfn / Procuradoria-geral da Fazenda Nacional,** Brasília, v. 2, n. 1, p.139-160, jul. 2012. Semestral.

TAVOLARO, Agostinho Toffoli. O Tratado de Troca de Informações Fiscais Brasil / EUA – TIEA. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. VI, p. 443-478.

Idem. Territorialidade e Tributação. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). **Direito Tributário:** Homenagem a Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Quartier Latin, 2008. cap. VIII, p. 793-814.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Transparência Fiscal Internacional: Situação Atual e a Posição do Brasil. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. VI, p. 199-249.

XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional**. 2ª ed. actualizada. Coimbra: Almedina, 2007. 864p.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2018.

Estados Unidos. Hiring Incentives to Restore Employment Act, de 24 fev. 2010. **U.S. Government Publishing Office**. Washington, 2010. Disponível em: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-111hr2847eas2/pdf/BILLS-111hr2847eas2.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2018.

Estados Unidos. U.S. Code. **Legal Information Institute**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/1471>. Acesso em: 18 mai. 2018.

Estados Unidos. Code of Federal Regulations. **Legal Information Institute**. Disponível em: < https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.1-1>. Acesso em: 07 jun. 2018.

FATF. **International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations**. 2018. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2016.

ITÁLIA. Regio decreto-legge nº 375, de 12 de março de 1936. Legge bancaria. **Gazzetta Ufficiale**. Roma, 16 mar. 1936. Disponível em: <http://augusto.agid.gov.it/gazzette#giorno=16&mese=03&anno=1936>. Acesso em: 26 maio 2018.

ITÁLIA. Decreto del Presidente dela Republica n 600, de 29 de setembro de 1973. Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi. **Gazzetta Ufficiale**. Roma, 16 out. 1973. Disponível em: <http://def.finanze.it/DocTribFrontend/getAttoNormativoDetail.do?ACTION=getSommario&id={178F0CBC-1969-49F3-974E-7C0E87B9A568}>. Acesso em: 26 maio 2018.

ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 385, de 01 de setembro de 1993. Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. **Gazzetta Ufficiale**. Roma, 30 set. 1993. Disponível em: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1993/09/30/093G0428/sg>. Acesso em: 26 maio 2018.

OECD. **Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development**. 1960. Disponível em: <http://www.oecd.org/general/conventionontheorganisationforeconomicco-operationanddevelopment.htm >. Acesso em 29 nov. 2017.

OECD. **Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition**. 27 mar. 2017. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264267992-en.pdf?expires=1529452894&id=id&accname=guest&checksum=3CDFC0BD5641B2A1F5CCF064D948BE24>. Acesso em: 19 jun. 2018.

ONU. **United Nations Conference on the Law of Treaties**. New York, 1971. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.39_11_Add.2-E.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

SUÍÇA. Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG). 08 nov. 1934. **Der Bundesrat**. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19340083/index.html>. Acesso em: 24 jun. 2018.

SUÍÇA. Federal Act on Combating Money Laundering and Terrorist Financing (Anti-Money Laundering Act, AMLA). 10 out. 1997. **Der Bundesrat**. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19970427/201601010000/955.0.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2018.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. STF. RE nº 215301. Relator Min. Roberto Barroso. Brasília. 27.10.2017. Publ. DJE 14.11.2017. Acompanhamento Processual Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=612687&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 28 jun. 2018.

BRASIL. STF. RE nº 886239. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 01.06.2015. Publ. DJE 08.06.2015. Acompanhamento Processual. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4766307>. Acesso em 06 mar. 2016.

BRASIL. STF. RE nº 601314. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 24.02.2016. Publ. DJE 29.02.2016. Acompanhamento processual disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2689108>. Acesso em 15 mai. 2016.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. COOK v. TAIT, Collector of Internal Revenue. Julgado em 05 mai. 1924. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/265/47>. Acesso em 07 jun. 2018.

APÊNDICE

Esquemas regulatórios no Triângulo da Governança

Zona 1	IECA	The Employment of Children Act (India) 1938
	OECD	OECD Guidelines for Multinational Enterprises 1976
	ECO	German Blue Angel eco-label 1978
	BM	WHO Code of Marketing for Breast-milk Substitutes 1981
	EMAS	UK Eco-Management and Audit Scheme 1992
	IFC	World Bank International Finance Corp. Safeguard Policies 1998
Zona 2	GAP	Individual labor rights scheme od Gap inc. 1992
	BS	The Body Shop's "Trade Not Aid" initiative 1991
	ICC	Int'l Chamber of Commerce Charter for Sustainable Development 1991
	RC	Responsible Care, chemical industry environmental scheme 1987
	WDC	World Diamond Council warranty system for conflict diamonds 2004
	WRAP	Worldwide Responsible Accredited Production, industry labor code 2000
	SFI	Sustainable Forestry Initiative 1994
	PEFC	Programme for the Endorsement of Forest Certification 1999
	WBCSD	World Business Council for Sustainable Development 1992
	ICCM	international Council on Mining and Metals 2001
Zona 3	SULL	Sullivan Principles 1977
	AI	Amnesty International Human Rights Guidelines for Companies 1997
	CCC	Clean Clothes Campaign Code of Labor Practices for apparel 1998
	CERES	CERES Principles on environmental practices and reporting 1989
	RUG	Rugmark labeling scheme to control child labor in carpets 1994
	GSULL	Global Sullivan Principles on economic and social justice 1999
	WRC	Worker Rights Consortium 2000
Zona 4	ISO 14	International Organization for Standardization 14001 environmental management standard 1996
	UNGC	United Nations Global Compact 2000
	TOI	Tour Operators Initiative 2000
	EQP	Equator Principles 2003
Zona 5	TCO	TCO Development; office workers' environment standards 1993
Zona 6	IFOAM	International Federation of Organic Agriculture Movements 1972
	FLA	Fair Labor Association; apparel industry scheme 1999
	FLO	Fairtrade Labeling Organization "fair trade" umbrella scheme 1997
	FSC	Forest Stewardship Council certification, labeling scheme 1993
	GRI	Global Reporting Initiative; standards for social, environ reports 1997
	SAI	Social Accountability Int'l standard for supplier labor practices 1997
	MH	Max Havelar Fair Trade certification, labeling for coffee 1988
	MSC	Marine Stewardship Council 1997
Zona 7	AIP	Apparel Industry Partnership; Clinton administration initiative convening firms, unions, NGOs, other industry stakeholders 1996-97
	EITI	Extractive industries Transparency initiative; UK disclosure scheme for payments by firms, host government expenditures 2002-03
	ILO	International Labor Org. Declaration on Multinational Enterprises 1977
	KIMB	Kimberley Process on conflict diamond trade 2003
	VPSHR	Voluntary Principles on Security and Human Rights (private security forces) 2000
	4C	Common Code for the Coffee Community