

09/09/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.276 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA
FINANCEIRO - CONSIF
ADV.(A/S) : FABIO LIMA QUINTAS
ADV.(A/S) : CAZETTA, ZANGIROLAMI, QUINTAS SOCIEDADE
DE ADVOGADOS (36561 OAB/SP)
INTDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA
FAZENDÁRIA - CONFAZ
INTDO.(A/S) : SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO-EXECUTIVO DO CONSELHO
NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
AMAZONAS
AM. CURIAE. : ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
MARANHÃO
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO
GROSSO

ADI 7276 / DF

AM. CURIAE. :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. :ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. :ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. :ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

AM. CURIAE. :ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE. :ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AM. CURIAE. :ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. :ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

AM. CURIAE. :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

AM. CURIAE. :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AM. CURIAE. :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

ADI 7276 / DF

AM. CURIAE. : ESTADO DO TOCANTINS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA: *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVÊNIO ICMS N. 134/2016 DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ, ALTERADO PELO CONVÊNIO N. 166/2022. ATO DA COMISSÃO TÉCNICA PERMANENTE DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - COTEPE/ICMS N. 65/2018, ALTERADO PELO ATO COTEPE/ICMS N. 37/2022, E O ATO COTEPE/ICMS N. 81/2022. MANUAL DE ORIENTAÇÕES DE LEIAUTE DA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES DE MEIOS DE PAGAMENTO - DIMP. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESERVA LEGAL PARA EDIÇÃO DE NORMAS QUE VEICULAM OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS TRIBUTÁRIAS EDITADAS PARA FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS. TRANSFERÊNCIA DE DADOS SIGILOSOS BANCÁRIOS POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AOS ENTES FEDERADOS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, JULGADA IMPROCEDENTE.*

1. Instruído o processo nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, converte-se o julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, sem necessidade de novas informações. Precedentes.

2. O Ato COTEPE/ICMS n. 65/2018, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS n. 37/2022, e o ATO COTEPE/ICMS n. 81/2022, que regulamentam o Convênio ICMS n. 134/2016 e veiculam o Manual de Orientações de Leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos - DIMP não dispõem de densidade normativa para ensejar o exame de controle de constitucionalidade em abstrato. Precedentes.

3. São formalmente constitucionais as cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS n. 134/2016, do Confaz, normas complementares à legislação tributária, nos termos do inc. IV do art. 100

ADI 7276 / DF

do Código Tributário Nacional, editadas com fundamento no § 1º do art. 145 da Constituição da República.

4. A reserva constitucional de convênio prevista na al. g do inc. XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República não impede que a União, os Estados e o Distrito Federal celebrem convênios para execução de suas leis, serviços ou decisões, a fim de prestarem assistência uns aos outros para fiscalização ou permuta de informações, uniformização de procedimentos e normas inerentes ao exercício e competência tributária desses entes federados, nos termos dos arts. 102 e 199, do Código Tributário Nacional.

5. As normas impugnadas do Convênio ICMS n. 134/2016, do Confaz, não ofendem o direito à intimidade, à privacidade e ao sigilo de dados pessoais. Não se caracteriza quebra de sigilo bancário o acesso, pelas autoridades fiscais, a dados de caráter sigiloso fornecidos por instituições financeiras e de pagamento, no interesse da arrecadação e fiscalização tributária. Precedentes.

6. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz e, na parte conhecida, julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, **converter a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito para a) conhecer parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária Confaz; b) na parte conhecida, julgar improcedente o pleito apresentado na presente ação**, nos termos do voto da Relatora, vencidos parcialmente os Ministros Gilmar Mendes, Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luís Roberto Barroso (Presidente). Sessão Virtual de 30.8.2024 a 6.9.2024.

ADI 7276 / DF

Brasília, 9 de setembro de 2024.

Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora

27/11/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.276 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA
FINANCEIRO - CONSIF**
ADV.(A/S) : **FABIO LIMA QUINTAS**
ADV.(A/S) : **CAZETTA, ZANGIROLAMI, QUINTAS SOCIEDADE
DE ADVOGADOS (36561 OAB/SP)**
INTDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA
FAZENDÁRIA - CONFAZ**
INTDO.(A/S) : **SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**
INTDO.(A/S) : **SECRETÁRIO-EXECUTIVO DO CONSELHO
NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO ACRE**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**
AM. CURIAE. : **ESTADO DE ALAGOAS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO AMAZONAS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
AMAZONAS**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO CEARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
AM. CURIAE. : **ESTADO DE GOIÁS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO MARANHÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
MARANHÃO**
AM. CURIAE. : **ESTADO DE MATO GROSSO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO
GROSSO**

ADI 7276 / DF

AM. CURIAE. :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. :ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. :ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. :ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

AM. CURIAE. :ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE. :ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AM. CURIAE. :ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. :ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

AM. CURIAE. :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

AM. CURIAE. :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AM. CURIAE. :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

ADI 7276 / DF

AM. CURIAE. : ESTADO DO TOCANTINS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF, contra o disposto nas “cláusulas segunda, terceira, quarta e sexta, parágrafo único, do Convênio ICMS nº 134, de 2016, editado pelo CONFAZ, e de sua regulamentação (inconstitucionalidade consequente), consubstanciada no Manual de Orientações de leiaute da DIMP (Ato COTEPE 65/18, com a redação que lhe deu o ATO COTEPE/ICMS nº 37, de 23/5/2022 e o ATO COTEPE/ICMS nº 81, de 5/9/2022 (DOU 6/9/2022)”, por alegada ofensa ao *caput* e incs. II, X, XII, LIV, LV, LVI e LXXIX do art. 5º, ao inc. VI do art. 22, ao inc. XIII do art. 48, ao § 1º do art. 145 e ao *caput* do art. 192 da Constituição da República.

2. Nas normas impugnadas se estabelecem:

“Cláusula segunda. A emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuada com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônico deve estar vinculada ao documento fiscal emitido na operação ou prestação respectiva, conforme disposto na legislação o pertinente.

Cláusula terceira. As instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, fornecerão as unidades federadas alcançadas por este convênio, até o último dia do mês subsequente, todas as informações relativas as operações realizadas pelos beneficiários de pagamentos que utilizem os instrumentos de pagamento de que trata este convênio, conforme leiaute previsto em Ato COTEPE/ICMS.

ADI 7276 / DF

§ 1º *As informações descritas no caput serão enviadas respeitando a territorialidade dos beneficiários de pagamento.*

§ 2º *As instituições e intermediadores definidos no caput desta cláusula fornecerão as informações previstas neste convênio, em função de cada operação ou prestação, sem indicação do consumidor da mercadoria ou serviço, exceto nos casos de importação.*

§ 3º *As instituições e intermediadores definidos no caput desta cláusula informarão às respectivas unidades federadas a não ocorrência de transações de pagamento no período por meio de arquivo com finalidade 'remessa de arquivo zerado'.*

§ 4º *Os bancos de qualquer espécie, referentes as operações não relacionadas aos serviços de adquirência, deverão enviar as informações de que trata este convênio a partir do movimento de janeiro de 2022, conforme cronograma disposto nos incisos a seguir:*

I – janeiro, fevereiro e março de 2022 ate o último dia do mês de abril de 2023;

II – abril, maio e junho de 2022 ate o último dia do mês de maio de 2023;

III – julho, agosto e setembro de 2022 ate o último dia do mês de junho de 2023;

IV – outubro, novembro e dezembro de 2022 ate o último dia do mês de julho de 2023;

V – janeiro, fevereiro e março de 2023 ate o último dia do mês de agosto de 2023;

VI – abril, maio e junho de 2023 ate o último dia do mês de setembro de 2023;

VII - julho e agosto de 2023 ate o último dia do mês de outubro de 2023;

VIII - setembro de 2023 e meses subsequentes, conforme prazo estabelecido no caput desta cláusula (Parágrafo 4º com redação dada pelo Convênio ICMS 166, de 2022)

§ 5º-A *As transações realizadas via PIX deverão ser enviadas de forma retroativa, desde o início dos serviços deste meio de pagamento, ressalvado o disposto no § 4º (Parágrafo 5-A com redação dada pelo Convênio ICMS 166, de 2022).*

§ 6º *Para efeitos deste convênio, as cooperativas de crédito*

ADI 7276 / DF

equiparam-se aos bancos de qualquer espécie.

Cláusula quarta. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e as Secretarias de Estado da Fazenda, Receita, Finanças, Economia ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, em virtude de procedimento administrativo, poderão solicitar, independente (sic) da territorialidade, em arquivo impresso ou eletrônico, as informações dispostas nas cláusulas terceira e terceira-A deste convênio, bem como poderão solicitar informações complementares dos beneficiários de pagamento, estabelecimentos e usuários de seus serviços.

Cláusula sexta. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e as unidades federadas estabelecerão novo formato e leiaute para o fornecimento das informações das transações realizadas a partir de janeiro de 2018.

Parágrafo único. As unidades federadas compartilharão entre si as informações provenientes dos arquivos que serão disponibilizados conforme leiaute previsto em Ato COTEPE/ICMS”.

3. *A autora afirma dispor de legitimidade ativa ad causam por “congrega[r] diversas federações relativas a entidades sindicais representativas das instituições financeiras, bancárias, securitárias e de crédito, tendo entre suas finalidades a de ‘propor qualquer tipo de ação que vise defender e resguardar os direitos e interesses das categorias econômicas representadas, inclusive Ação Direta de Inconstitucionalidade, Mandado de Segurança Coletivo e outras, na forma da lei’ (art. 3º, inciso V). (...) Plenamente satisfeito, portanto, o critério da pertinência temática: a matéria versada na presente ADI esta perfeitamente inserida na finalidade institucional da Requerente, de promover ‘a confiança no Sistema Financeiro Nacional’ (inciso VI do art. 4º do Estatuto) e de defender os interesses das categorias econômicas que representa, ajustando-se ao estabelecido nos arts. 103, inciso IX, da Constituição, e 2º, inciso IX, da Lei nº 9.868, de 1999”.*

Alega que os “dispositivos do Convênio ICMS 134, de 2016 (doravante ‘Convênio ICMS 134/16’), do CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA (doravante, ‘CONFAZ’), com o pretexto de estabelecer obrigações acessórias relacionadas com os procedimentos de exação do ICMS,

ADI 7276 / DF

obrigam as instituições financeiras a fornecer informações de seus clientes (pessoas naturais e pessoas jurídicas) protegidas por sigilo bancário, relativas a quaisquer pagamentos realizados por intermédio de cartões de débito, de crédito ou de loja, e de transferências de recursos em qualquer modalidade, PIX ou quaisquer outros instrumentos de pagamento eletrônicos, para as unidades federadas, independentemente da existência de processo administrativo instaurado ou de procedimento fiscal em curso, devidamente instaurado”.

Sustenta que as normas impugnadas “*regulam a obrigação acessória a que se denomina Declaração de Informações de Meios de Pagamentos (DIMP), que alcança os bancos de qualquer espécie e estabelece a obrigatoriedade de prestação mensal e automática de informações sobre pagamentos (ex.: boletos), transferências de recursos (ex.: Transferência Eletrônica Disponível/TED e Documento de Crédito/DOC) e transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo (PIX) realizadas, tendo por destino dos recursos os por seus clientes, sem a prévia constituição de processo administrativo regular” (sic).*

Argumenta que “*a partir das decisões tomadas por esta E. Corte nos autos das ADIs 2.390 e 2.859 (julgadas em conjunto também com as ADIs 2.386 e 2.397, que tiveram idêntico desfecho), quando estabeleceu o alcance (e o regime de relativização) do sigilo bancário perante a Administração Tributária e também os parâmetros para o compartilhamento de informações bancárias nas situações que ele se mostra possível. Naqueles julgamentos, o STF, conquanto tenha declarado a constitucionalidade dos arts. 5º e 6º da LC 105/2001, estabeleceu que, no âmbito da administração tributária dos Estados e dos Municípios, o afastamento do sigilo bancário deveria observar claras e objetivas condicionantes”.*

Assevera que as normas impugnadas são “*manifestamente inconstitucional[is] por afrontar[em] o princípio da reserva legal no plano formal e substantivo (CF, arts. 5º, inciso II, 22, inciso VI, 48, inciso XIII, 145, § 1º, e 192) e diversos direitos fundamentais que protegem a privacidade e a intimidade e estabelecem garantias processuais para a quebra do sigilo bancário (CF, art. 5º, caput e incisos X, XII, LIV, LV, LVI e LXXIX)”.*

ADI 7276 / DF

Ressalta que, “*não havendo respaldo na LC 105/2001 (nem em qualquer outra lei de semelhante índole legislativa), não ha respaldo para que o CONFAZ estabeleça uma verdadeira norma primária, que cria hipótese de prestação/declaração de informações acobertadas pelo sigilo bancário com a administração tributária estadual e do Distrito Federal. Por isso, não obstante essa Corte tenha entendido que a garantia constitucional ao sigilo bancário pode ser em tese ser relativizada, tal relativização deve ocorrer na forma da lei, interpretação essa derivada do disposto nos arts. 5º, caput e inciso II, 22, inciso VI, 48, inciso XIII, e 145, § 1º, da Constituição. Esse último dispositivo constitucional merece destaque, porque é eloquente quando diz que é ‘facultado à administração tributária [...] identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes’*”.

Acrescenta que “*a Constituição, ao prever no art. 37, inciso XXII, a atuação integrada entre as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive no que respeita ao compartilhamento de cadastros e de informações fiscais (na forma da lei ou de convênio), não cria exceção a necessidade de observância do devido processo legal (nas dimensões formal e material) para afastar a garantia constitucional ao sigilo bancário*”.

Defende que “*a regulação das atividades das instituições financeiras deve ser feita por meio de lei complementar, nos termos do art. 192 da Constituição, sendo que, a luz da legislação hoje existente (art. 6º da LC 105/2001), não há espaço para a prestação ou declaração previstas na norma do CONFAZ*”.

Conclui que “*as normas ora impugnadas estabeleceram obrigações tributárias acessórias para as instituições financeiras – sem observar o princípio da reserva legal (dado que na o encontram amparo nas exceções fixadas pela Lei Complementar nº 105, de 2001, na leitura que lhe deu esse STF no julgamento das ADIs 2.859/2.390) e em ofensa a direitos fundamentais dos contribuintes –, impondo o dever de prestação de informações sobre transferências financeiras*

ADI 7276 / DF

(créditos) para seus correntistas para as administrações tributárias estaduais”.

Para demonstrar a plausibilidade do direito assentado e a imprescindibilidade da medida cautelar requerida, argumenta que as *“normas ora impugnadas afrontam diversos dispositivos constitucionais, na interpretação que já lhe deu esse STF, que entende que devem ser observados os condicionantes que explicitou para a prestação de informações acobertadas pelo sigilo bancário em relação a administração tributária dos Estados e dos Municípios. Em vista da circunstância de que o CONFAZ e a COTEPE se comportam como se desconhecessem o entendimento dessa E. Corte, a FEBRABAN, considerando o munus público que recai sobre suas associadas - em especial as instituições financeiras bancárias - de preservar o sigilo bancário dos seus clientes, teve o cuidado de encaminhar a representantes de órgãos que compõem o CONFAZ, o Ofício FB-0642, de 05 de agosto de 2022, em que externou a preocupação no sentido de que, no que concerne as informações bancárias, o Convênio ICMS 134/16 não convive com os limites estabelecidos por essa Corte, ou seja, ha limites legais para a prestação automática de informações bancárias abarcadas pelo sigilo bancário as administrações tributárias estaduais, os quais, caso ultrapassados, constituem crime (art. 10, da LCP 105/2001) e também infração administrativa (art. 3º, inciso VII, da Lei 13.506, de 2017 (Lei do Processo Sancionador do Banco Central do Brasil), que podem sujeitar as instituições financeiras e seus administradores, membros da diretoria, do conselho de administração e outros representantes a diversas e graves sanções. Além da ausência de resposta, a edição do Convênio ICMS nº 166, de 23 de setembro de 2022, e do posterior ATO COTEPE/ICMS Nº 81, de 5 de setembro de 2022 (DOU 06.09.2022), que estabelece a versão do leiaute da DIMP e que mantém o cronograma originalmente previsto, indicam que as preocupações com o sigilo bancário dos clientes e usuários (correntistas em geral) externadas pela FEBRABAN não foram consideradas pelo CONFAZ e pela COTEPE. O perigo de dano iminente, de seu turno, decorre do fato de que as obrigações acessórias previstas nos atos impugnados – que violam o direito ao sigilo bancário de todos os titulares de contas correntes– deverão ser prestadas a partir de abril de 2023, com efeitos retroativos a janeiro de 2022, inclusive em relação as transferências*

ADI 7276 / DF

realizadas via PIX, nos termos da Cláusula terceira, §§ 4º e 5º do Convênio ICMS 134/16, conforme redação do Convênio ICMS nº 166, de 23 de setembro de 2022”.

4. Requer medida cautelar para “*suspen[der] os efeitos das normas impugnadas, até que se ultime o julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade”.*

5. No mérito, pede “*que esse Supremo Tribunal Federal conheça e julgue procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade e declare a inconstitucionalidade das Cláusulas segunda, terceira, quarta e sexta, parágrafo único, do Convênio ICMS 134/16, editado pelo CONFAZ (a partir do Convênio ICMS 188, de 16/10/2019) e, na extensão própria, de sua regulamentação (inconstitucionalidade consequente), consubstanciada no Manual de Orientações de leiante da DIMP (Ato COTEPE 65/18, com a redação que lhe deu o ATO COTEPE/ICMS nº 37, de 23/5/2022 e o ATO COTEPE/ICMS nº 81, de 5/9/2022 (DOU 6/9/2022)” (fl. 37, e-doc. 1).*

6. Adotei o rito do art. 10 da Lei 9.868/1999 (e-doc. 9).

7. O Presidente do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ (Ministro de Estado da Economia) não apresentou manifestação (e-doc. 12). Foi juntado aos autos, pelo Estado de Santa Catarina, parecer exarado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no qual se afirma que:

“Por intermédio do OFÍCIO CIRCULAR nº 4902/2022/ME, a Secretaria-Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária encaminha à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para conhecimento e providências, o Ofício 1311/2022 do Supremo Tribunal Federal que encaminha a petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI n. 7276, impetrada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF, contra as Cláusulas segunda, terceira, quarta e sexta, parágrafo único, do Convênio ICMS nº 134, de 9 de dezembro de 2016, editado pelo CONFAZ, e de sua regulamentação, consubstanciada no Manual de Orientações de

ADI 7276 / DF

leiaute da DIMP (Ato COTEPE 65/18, com a redação que lhe deu o ATO COTEPE/ICMS nº 37, de 23/5/2022 e o ATO COTEPE/ICMS nº 81, de 5/9/2022 (DOU 6/9/2022), por violarem os arts. 5º, caput, incisos II, X, XII, LIV, LV, LVI e LXXIX, 22, inciso VI, 48, inciso XIII, 145, § 1º, e 192, caput. Destaca-se que a relatora da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7276, Ministra Cármen Lúcia, requisitou que as informações sejam prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. (...) O tema envolve a análise da natureza das informações tratadas no convênio em questão e se poderiam ser consideradas informações protegidas por sigilo bancário ou apenas uma face das operações que ensejam a tributação pelo imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, cuja competência para instituição é dos Estados e do Distrito Federal. (...) Assim, diante da neutralidade da União no CONFAZ, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional firmou entendimento de que o fornecimento de subsídios para Ação Direta de Inconstitucionalidade seria de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal, como consignado nos Pareceres PGFN/CAT nº 205/2016 e nº 1.421/2016, bem como no Parecer SEI nº 4/2018/CAT/PGACTP/PGFN-ME, na Nota SEI nº 188/2019/CAT/PGACCAT/PGFN-ME e na Nota SEI nº 59/2021/CAT/PGACCAT/PGFN-ME" (e-doc. 18).

8. O Advogado-Geral da União manifestou-se nos termos seguintes:

"Convênio ICMS nº 134/2016 do CONFAZ (na redação dada pelo Convênio nº 166/2022) e Manual de Orientações de leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamento - DIMP, que impõem às instituições financeiras a obrigação do compartilhamento de dados com as unidades federadas. Preliminar. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Ausência do fumus boni juris. Legitimidade formal dos atos impugnados. Inexistência de reserva de lei complementar. As normas impugnadas veiculam obrigações tributárias acessórias instituídas com base na capacidade colaborativa de terceiros, a qual pode ser imposta mediante norma infralegal. Observância dos artigos 5º, inciso II; 22, inciso VI; 48, inciso XIII; 145, § 1º; 192, caput, todos da Constituição Federal.

ADI 7276 / DF

Constitucionalidade material. Inexistência de afronta ao artigo 5º, caput e incisos X, XII, LIV, LV, LVI e LXXIX da Lei Maior. Essa Suprema Corte já decidiu que a ‘transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo’ não ofende o direito à intimidade e à privacidade. ADI nº 2859. Proporcionalidade das medidas. Possibilidade de acesso sistêmico a dados bancários pelas administrações tributárias estaduais. Igualdade federativa. Ausência de periculum in mora. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada pela autora.: 192, caput, todos da Constituição Federal” (e-doc. 14 – grifos nossos).

9. O Procurador-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVÊNIO ICMS 134/2016 E SUA REGULAMENTAÇÃO. CARÁTER REGULAMENTAR DO ATO. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PRESTADAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DE PAGAMENTO. TRANSAÇÕES COM CARTÕES DE DÉBITO, CRÉDITO, DE LOJA (PRIVATE LABEL), TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS, TRANSAÇÕES ELETRÔNICAS DO SISTEMA DE PAGAMENTO INSTANTÂNEO E DEMAIS INSTRUMENTOS DE PAGAMENTO ELETRÔNICOS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE DADOS ENTRE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. POSSIBILIDADE.

1. Não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra ato convencional que veicule norma complementar da legislação tributária (CTN, art. 100, IV), por ensejar mera crise de legalidade, insuscetível de análise em controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes.

2. A reserva constitucional de convênio inscrita no art. 155, § 2º, XII, ‘g’, da Constituição Federal não impede que a União, os estados e o Distrito Federal celebrem convênios para execução de suas

ADI 7276 / DF

leis, serviços ou decisões, a fim de prestarem assistência uns aos outros para fiscalização ou permuta de informações, ou para harmonização de procedimentos e normas inerentes ao exercício e competência tributária desses entes federativos (CTN, arts. 102 e 199).

3. Não caracteriza quebra de sigilo bancário o acesso, pelas autoridades fiscais, a dados de caráter sigiloso em poder das instituições financeiras e de pagamento, e sim transferência do dever de sigilo dos dados. 4. A intimidade e o sigilo de dados, como todo direito fundamental, não têm caráter absoluto, podendo ser relativizados para a salvaguarda de outros valores constitucionalmente protegidos.

— Parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido” (e-doc. 25).

10. Na manifestação apresentada pelo Estado de Santa Catarina (e-doc. 17) e ratificada pelos Estados do Acre, Alagoas, Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, São Paulo, Sergipe, Tocantins, Rondônia, Mato Grosso do Sul e o Distrito Federal (e-docs. 21, 23 e 27), sustentou-se o não conhecimento da presente ação direta e **o seu indeferimento**, pelos seguintes argumentos:

“Não restou demonstrado pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) a pertinência entre as normas objeto desta ação de controle concentrado e seus objetivos institucionais, notadamente no que se refere à tutela de dados sensíveis de pessoas físicas e jurídicas consumidoras de serviços financeiros e bancários, o que conduz à ilegitimidade ativa da postulante. É forçoso reconhecer, nesse ponto, que o simples fato de as instituições financeiras serem as destinatárias das obrigações acessórias previstas no Convênio ICMS 134/2016 e no Manual de Orientações de leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos (DIMP), não outorga a elas, de forma consequente, a legitimidade para a defesa dos interesses das pessoas físicas e jurídicas titulares dos dados submetidos a sigilo financeiro e bancário. (...)

Outro ponto que merece destaque é o fato de a Confederação

ADI 7276 / DF

Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF representar não apenas instituições financeiras, mas também congrega categorias distintas como empresas assemelhadas, seguradoras e empresas de capitalização e previdência. Não há, por conseguinte, homogeneidade dos interesses representados, o que também conduz à ilegitimidade ativa da Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF. (...) Nessa conjuntura, torna-se forçoso reconhecer a ilegitimidade da Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) para a propositura desta ação de controle concentrado de constitucionalidade.

(...) no presente caso, a causa de pedir trazida na inicial pretende discutir a legalidade do Convênio ICMS 134/2016 à luz dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar 105/2001 e do artigo 199 do Código Tributário Nacional, bem como a legitimidade da instituição, pelas normas impugnadas, de obrigações tributárias acessórias, as quais, inclusive, prescindem da promulgação de lei em sentido formal, já que decorrem da legislação tributária em sentido amplo, nos termos dos artigos 100, IV, e 113, §2º, do Código Tributário Nacional. Logo, eventual ofensa do Convênio ICMS 134/2016 ao texto constitucional seria apenas reflexa, por suposta violação ao princípio da legalidade, o que não autoriza a deflagração do controle abstrato de constitucionalidade. (...) Aliás, em relação ao Manual de Orientações de leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos (DIMP) é ainda mais veemente a inadequação da via eleita, uma vez que as orientações ali contidas apenas operacionalizam o Convênio ICMS 134/2016, dele retirando seu fundamento de validade. (...)

Por essas razões, não merece ser conhecida a presente ação direta de inconstitucionalidade, ainda que como eventual arguição de descumprimento de preceito fundamental, haja vista que o processo objetivo não se presta à análise de pretensas violações indiretas à Constituição Federal. (...) infere-se do Convênio ICMS 134/2016 e do Manual de Orientações de leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos (DIMP) que esses diplomas normativos estabelecem prestações positivas no interesse da arrecadação e da fiscalização tributárias, com o intuito de padronizar e operacionalizar a transferência do sigilo das esferas financeira e bancária para a órbita fiscal, caracterizando-se como típicas obrigações acessórias nos termos

ADI 7276 / DF

do § 2º do artigo 113 do Código Tributário Nacional.

(...) entende-se que a exigência da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos (DIMP) constitui-se como dever instrumental (obrigação acessória) adequado, necessário e proporcional, cuja finalidade é oferecer meios para que a Administração Tributária exerça suas atividades essenciais ao Estado, de forma a garantir uma tributação mais efetiva e justa, prestigiando o interesse público e a leal concorrência entre os agentes do mercado. (...)

É de rigor mencionar, ademais, que os deveres instrumentais instituídos pelo Convênio ICMS 134/2016 e pelo Manual de Orientações de leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos (DIMP) não implicam propriamente a 'quebra' de sigilo, mas sim a 'transferência' do sigilo das instituições financeiras e bancárias à Administração Tributária. Os dados, até então protegidos pelo sigilo financeiro e bancário, prosseguem protegidos pelo sigilo fiscal.

Dito de outra forma, trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador - no caso, as instituições financeiras e bancárias, que têm o dever de sigilo - para outro, a Administração Tributária, que mantém, igualmente, a obrigação de sigilo. O mero acesso pelo Fisco a dados protegidos não permite cogitar 'quebra' de sigilo fiscal e bancário; para tanto, seria necessária a circulação desses dados. Efetivamente, a simples utilização dos dados financeiros e bancários transferidos à Administração Tributária para o regular desempenho da atividade fiscalizatória, sem divulgação ao público, não desnatura o caráter sigiloso daquelas informações, de modo que não há que se cogitar em violação à privacidade" (e-doc. 17).

11. Foram admitidos como *amici curiae* os Estados de Santa Catarina, Acre, Alagoas, Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, São Paulo, Sergipe, Tocantins, Rondônia, Mato Grosso do Sul e o Distrito Federal (e-doc. 31).

ADI 7276 / DF

12. Em 20.3.2023, a autora da presente ação direta de inconstitucionalidade peticionou requerendo tutela de urgência ao argumento de que *“as obrigações acessórias previstas nos atos impugnados – que também violam o direito ao sigilo bancário de todos os titulares de contas correntes – deverão ser prestadas a partir de abril de 2023, com efeitos retroativos a janeiro de 2022, inclusive em relação as transferências realizadas via PIX. Milhares de brasileiros estarão sujeitos a uma devassa em suas informações bancárias”* (e-doc. 33).

13. Em 28.4.2023, o Banco BTG Pactual S/A e o Banco Pan S/A peticionaram nos autos requerendo *“o recebimento das informações apresentadas, de modo a afastar quaisquer possíveis ônus por descumprimento do Convênio ICMS 134/2016, bem como a decretação de sigilo judicial dos documentos ora apresentados, nos termos do § 1º do art. 28 da Resolução 185/2013 do CNJ, visando a garantia da proteção dos dados de seus clientes e demais impactados. Consigna-se que os documentos seguirão em protocolo físico, com pleito de atribuição de sigilo e preservação da cadeia de custódia, tudo em atendimento às disposições legais abordadas nessa manifestação”* (fl. 4, e-doc. 35).

14. Em 1º.5.2023, a autora reiterou o requerimento da medida cautelar, sustentando *“grave perigo de dano iminente, dado que as obrigações acessórias previstas nos atos impugnados – que também violam o direito ao sigilo bancário de todos os titulares de contas correntes – passaram a ser cobradas a partir do último dia útil de abril de 2023, com efeitos retroativos a janeiro de 2022, inclusive em relação às transferências realizadas via PIX”* (e-doc. 39).

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada aos Senhores Ministros, nos termos do inc. I do art. 87 do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal.

27/11/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.276 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Põe-se em questão na presente ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF, a validade constitucional das “cláusulas segunda, terceira, quarta e sexta, parágrafo único, do Convênio ICMS nº 134, de 2016, editado pelo CONFAZ, e de sua regulamentação (inconstitucionalidade consequente), consubstanciada no Manual de Orientações de leiaute da DIMP (Ato COTEPE 65/18, com a redação que lhe deu o ATO COTEPE/ICMS nº 37, de 23/5/2022 e o ATO COTEPE/ICMS nº 81, de 5/9/2022 (DOU 6/9/2022))”.

Alega-se contrariedade ao *caput* e incs. II, X, XII, LIV, LV, LVI e LXXIX do art. 5º, ao inc. VI do art. 22, ao inc. XIII do art. 48, ao § 1º do art. 145 e ao *caput* do art. 192 da Constituição da República.

2. Instruído o processo nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, propõe-se, em cumprimento ao princípio constitucional da razoável duração do processo, converter-se em julgamento de mérito a apreciação que, inicialmente, seria do exame da preliminar. Nesse sentido, por exemplo: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.163, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário, DJ 1º.3.2013; e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.661, Relatora a Ministra Rosa Weber, Plenário, DJ 5.10.2020.

Das preliminares

3. O Estado de Santa Catarina, na manifestação apresentada nos autos, defendeu a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora da ação pelo argumento de que, “em que pese a relevância da Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF), a matéria versada diz respeito às pessoas físicas e

ADI 7276 / DF

jurídicas titulares do direito ao sigilo passível de violação pelas normas impugnadas, e não propriamente ao sistema financeiro, o que impede a atuação daquela instituição como substituta processual (artigo 18 do Código de Processo Civil) e, por conseguinte, afasta a sua legitimidade para a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade. (...) Na situação em apreço, entretanto, não restou demonstrado pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) a pertinência entre as normas objeto desta ação de controle concentrado e seus objetivos institucionais, notadamente no que se refere à tutela de dados sensíveis de pessoas físicas e jurídicas consumidoras de serviços financeiros e bancários, o que conduz à ilegitimidade ativa da postulante” (fl. 9, e-doc. 17).

Assevera que “eventual ofensa do Convênio ICMS 134/2016 ao texto constitucional seria apenas reflexa, por suposta violação ao princípio da legalidade, o que não autoriza a deflagração do controle abstrato de constitucionalidade. Realmente, exsurge da petição inicial que o intuito da Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) é debater, à luz da Constituição Federal, os mecanismos de fiscalização facultados à Administração Tributária por norma secundária, que apenas estabelece obrigações acessórias de natureza procedimental, o que não se coaduna com o escopo da ação direta de inconstitucionalidade. Aliás, em relação ao Manual de Orientações de leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos (DIMP) é ainda mais veemente a inadequação da via eleita, uma vez que as orientações ali contidas apenas operacionalizam o Convênio ICMS 134/2016, dele retirando seu fundamento de validade” (fl. 13, e-doc. 17).

4. O Advogado-Geral da União, em preliminar, manifestou que eventual ofensa à Constituição da República pelas normas impugnadas seria reflexa ou indireta: *“o ato editado pelo Presidente do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ detém natureza meramente secundária, pois seu fundamento direto de validade é o artigo 199 do Código Tributário Nacional; e, apenas de modo indireto, o artigo 145, § 1º, da Constituição Federal. (...) De outro modo, o Manual de Orientações de leiaute da Declaração de Informações de*

ADI 7276 / DF

Meios de Pagamentos - DIMP explicita a operacionalização do Convênio ICMS nº 134/2016 e dele retira seu fundamento de validade, tratando-se de norma secundária de natureza estritamente procedimental” (fl. 5, e-doc. 14).

5. O Procurador-Geral da República argumenta a ausência de impugnação de todo o complexo normativo, pois *“o Convênio ICMS 134/2016 foi alterado pelos Convênios ICMS 110/17, 148/18, 188/19, 71/2020, 76/2021, 111/2021, 207/2021, 50/2022, 86/2022 e 166/2022, com alterações, inclusive, das redações impugnadas das cláusulas segunda, terceira, quarta e sexta, parágrafo único, do Convênio ICMS 134/2016, bem como das datas em que essas alterações passaram a surtir efeitos”* (fl. 10, e-doc. 25). Afirma também que eventual ofensa à Constituição da República é reflexa.

6. Rejeito a alegada preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*.

Pelo decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.146, Relator o Ministro Luiz Fux, *“a atuação das confederações sindicais em sede de controle concentrado de constitucionalidade se submete a duas condicionantes procedimentais: a) o reconhecimento da condição de confederação, entidade sindical de grau máximo, assim considerada a agremiação constituída por, no mínimo, três federações sindicais integrantes de uma mesma categoria econômica ou profissional, registrada no Ministério do Trabalho (Súmula 677/STF); e b) a relação de pertinência temática entre os objetivos institucionais da confederação postulante e o conteúdo da norma objeto de impugnação”* (Plenário, DJ 3.4.2019).

A autora é confederação sindical legitimada para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. Congrega diversas federações relativas a entidades sindicais representativas das instituições financeiras, bancárias, securitárias e de crédito, e dentre suas finalidades está a de *“propor qualquer tipo de ação que vise defender e resguardar os direitos e interesses das categorias econômicas representadas, inclusive Ação Direta de Inconstitucionalidade, Mandado de Segurança Coletivo e outras, na forma da*

ADI 7276 / DF

lei”, nos termos do inc. V do art. 3º do seu Estatuto Social.

Pelo cotejo entre as normas impugnadas e os objetivos da Confederação autora, tem-se também por atendidos os requisitos da pertinência temática e do interesse direto e imediato para ajuizar a presente ação.

Reconheço, portanto, a autora como legitimada ativa para o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

7. Quanto ao cabimento da presente ação, na presente ação impugnam-se as seguintes normas: *a) Convênio ICMS n. 134/2016, alterado pelo Convênio ICMS n. 71/2020, do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz; b) Ato da Comissão Técnica Permanente do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - n. 65/2018, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS n. 37/2022; e, c) Ato COTEPE/ICMS n. 81/2022.*

O Convênio ICMS n. 134/2016 do Confaz estabelece *“o fornecimento de informações prestadas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônicos, bem como sobre o fornecimento de informações prestadas por intermediadores de serviços e de negócios referentes às transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas, realizadas por pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ ou pessoas físicas inscritas no Cadastro de Pessoa Física - CPF, ainda que não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS”* (Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2016/CV134_16>. Acesso em: 8.5.2023).

ADI 7276 / DF

No Ato n. 65/2018 da Comissão Técnica Permanente do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - COTEPE/ICMS, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS n. 37/2022, se dispõe *“sobre as especificações técnicas para a geração de arquivos referentes às informações prestadas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônicos, bem como sobre o fornecimento de informações prestadas por intermediadores de serviços e de negócios referentes às transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas, realizadas por pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ ou pessoas físicas inscritas no Cadastro de Pessoa Física - CPF, ainda que não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS, nos termos do Convênio ICMS 134/16”* (Disponível em: <<https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/atos/2018/ato-cotepe-icms-65-18>>. Acesso em 8.5.2023).

Pelo Ato COTEPE/ICMS n. 81/2022 alterou-se o *caput* do art. 1º do Ato Cotepe/ICMS n. 65/2018, para dispor:

“Art. 1º O ‘caput’ do art. 1º do Ato COTEPE/ICMS nº 65, de 19 de dezembro de 2018, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 1º A Versão 09 da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos - DIMP - e o Histórico de Alterações DIMP, que terão como chave de codificação digital as sequências d40fbc748d22322f769c290984a8e58e727c18b6b5d12a72e8ddb469895f8113, respectivamente, obtidas com a aplicação do algoritmo MD5 – ‘Message Digest 5’ nos arquivos em formato ‘PDF’, e disponibilizado no sítio eletrônico do CONFAZ (www.confaz.fazenda.gov.br), ficam instituídos.’” (Disponível em:

<<https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/atos/2022/ato-cotepe-icms-81-22>>. Acesso em: 8.5.2023).

ADI 7276 / DF

A Comissão Técnica Permanente do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - COTEPE/ICMS é órgão de apoio técnico do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz.

Os atos da COTEPE impugnados nesta ação - Ato COTEPE/ICMS n. 65/2018, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS n. 37/2022, e o ATO COTEPE/ICMS n. 81/2022 -, regulamentam o Convênio ICMS n. 134/2016 e compilam o Manual de Orientações de leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos - DIMP.

Como afirmado pela autora da ação, *“os atos emanados do COTEPE/ICMS, precisamente o Manual de Orientações de leiaute da DIMP (Ato COTEPE 65/18, com a redação que lhe deu o ATO COTEPE/ICMS nº 37, de 23/5/2022 e o ATO COTEPE/ICMS nº 81, de 5/9/2022 (DOU 6/9/2022), operacionalizam o aludido convênio (conforme estabelecido pela Cláusula terceira e Cláusula sexta, parágrafo único, do Convênio ICMS 134/2016), em razão do seu alcance e do contexto e forma de sua aplicação”* (fl. 4, e-doc. 1).

Tem-se, assim, que os atos pelos quais se regulamenta o Convênio ICMS n. 134/2016, alterado pelo Convênio ICMS n. 71/2020, do Confaz e veiculam o Manual de Orientações de leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos - DIMP – agora impugnados - não dispõem de densidade normativa para propiciar o exame de controle abstrato de constitucionalidade.

São atos administrativos de caráter ordinatório, pelos quais se veiculam *“especificações técnicas para a geração de arquivos referentes às informações prestadas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento”* para aplicação do Convênio ICMS n. 134/2016 do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz, direcionado às instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do

ADI 7276 / DF

Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB.

Ausente, no ponto, densidade normativa autorizadora do controle abstrato de constitucionalidade na via processual adotada.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido do não conhecimento de ações de controle abstrato quando no ato impugnado não se comprova conteúdo normativo no qual presentes as características da abstração, generalidade e autonomia. Mencionem-se, por exemplo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DELIBERAÇÃO DA CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - CRITÉRIO PARA PROMOÇÃO AO CARGO DE DESEMBARGADOR - AUSÊNCIA DE CONTEUDO NORMATIVO - NÃO CONHECIMENTO. - A noção de ato normativo, para efeito de controle concentrado de constitucionalidade, pressupõe, além de sua autonomia jurídica, a constatação do seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade, elementos que lhe conferem aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos, estatais ou individuais, futuros” (ADI n. 587, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 8.5.1992).

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Portaria n° 17/2005, do Estado do Maranhão, que altera e fixa os horários de funcionamento dos estabelecimentos que comercializam bebidas alcoólicas no Estado. 3. Generalidade, abstração e autonomia que tornam apto o ato normativo para figurar como objeto do controle de constitucionalidade. 4. Competência do Município para legislar sobre horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais (art. 30, I, CF/88). Matéria de interesse local. Precedentes. Entendimento consolidado na Súmula 645/STF. 5. Ação julgada procedente” (ADI n. 3.691, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 9.5.2008).

ADI 7276 / DF

“Ementa: (...)5. O ato normativo de que cuida o artigo 102, I, ‘a’, da Constituição Federal, apto a promover a atuação deste Supremo Tribunal, é o que, em tese, viola diretamente o texto constitucional. É assente nesta Suprema Corte que as ações de controle concentrado de constitucionalidade não se prestam à impugnação de atos regulamentares ou de cunho interno dos órgãos da Administração, porquanto a controvérsia a respeito da harmonia de decreto executivo em face da lei que lhe dá fundamento de validade não caracteriza questão de constitucionalidade, mas sim de legalidade. Precedentes. 6. Agravo desprovido” (ADI n. 3954 AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 15.10.2020).

8. Quanto ao Convênio ICMS n. 134/2016, alterado pelo Convênio ICMS n. 71/2020, do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz, comprovam-se presentes os requisitos de generalidade, abstração e autonomia que o tornam apto a possibilitar o controle abstrato de constitucionalidade pretendido. A análise de sua compatibilidade com as normas constitucionais é direta e imediata.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz é órgão colegiado integrante do Ministério da Fazenda, nos termos do art. 2º do Decreto federal n. 11.344/2023, composto de Secretários de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal.

Dentre as atribuições do Confaz está a de promover a celebração de atos para o exercício das prerrogativas previstas nos art. 102 e art. 199 do Código Tributário Nacional e atos sobre outras matérias de interesse dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do inc. II do art. 60 do Decreto Federal n. 11.344/2023 e art. 1º do Convênio ICMS n. 133/1997, do Confaz:

“Art. 1º O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ tem por finalidade promover ações necessárias à elaboração de políticas e harmonização de procedimentos e normas inerentes ao exercício da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal,

ADI 7276 / DF

bem como colaborar com o Conselho Monetário Nacional - CMN na fixação da política de Dívida Pública Interna e Externa dos Estados e do Distrito Federal e na orientação às instituições financeiras públicas estaduais.”

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4171, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal examinou convênio editado pelo Confaz, destacando que *“como as leis complementares cuidam do fato gerador, do contribuinte e da base de cálculo dos impostos (art. 146, III, a), sem contudo os instituírem propriamente, e em matéria de ICMS têm papel inclusive mais amplo (art. 155, § 2º, XII), também os convênios definem arquétipos para a concessão de benefícios e para substituição tributária em matéria de ICMS, deixando às leis estaduais a sua instituição, o que não lhes retira, todavia, o caráter normativo. Pelo contrário, integram sistema delineado pela própria Constituição e que vai sendo colmatado pela lei complementar e pelos convênios, cada qual relativamente à matéria que lhe é reservada, completando-se com as leis estaduais e atos infralegais que regulam e detalham sua aplicação”* (Relatora a Ministra Ellen Gracie, Redator para o Acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 21.8.2015).

Ainda, por exemplo, os seguintes julgados:

“EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da associação autora. Emenda Constitucional nº 87/15. ICMS. Operações e prestações em que haja destinação de bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em estado distinto daquele do remetente. Inovação constitucional. Matéria reservada a lei complementar. (art. 146, I e III, a e b; e art. 155, § 2º, XII, a, b, c,d e i, da CF/88). Cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS nº 93/2015. Inconstitucionalidade. Tratamento tributário diferenciado e favorecido destinado a microempresas e empresas de pequeno porte. Simples Nacional. Matéria reservada a lei complementar (art. 146, inciso III, d, e parágrafo único CF/88). Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015. Inconstitucionalidade. Cautelar deferida na ADI nº 5.464/DF, ad referendum do Plenário. (...) 2. Cabe a lei complementar

ADI 7276 / DF

dispor sobre conflitos de competência em matéria tributária e estabelecer normas gerais sobre os fatos geradores, as bases de cálculo, os contribuintes dos impostos discriminados na Constituição e a obrigação tributária (art. 146, I, e III, a e b). Também cabe a ela estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e as empresas de pequeno porte, podendo instituir regime único de arrecadação de impostos e contribuições. 3. Especificamente no que diz respeito ao ICMS, o texto constitucional consigna caber a lei complementar, entre outras competências, definir os contribuintes do imposto, dispor sobre substituição tributária, disciplinar o regime de compensação do imposto, fixar o local das operações, para fins de cobrança do imposto e de definição do estabelecimento responsável e fixar a base de cálculo do imposto (art. 155, § 2º, XII, a, b, c, d e i). (...) 8. A cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, ao determinar a extensão da sistemática da Emenda Constitucional nº 87/15 aos optantes do Simples Nacional, adentra no campo material de incidência da LC nº 123/06, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento tributário diferenciado e favorecido a ser dispensado a microempresas e empresas de pequeno porte. 9. Existência de medida cautelar deferida na ADI nº 5.464/DF, ad referendum do Plenário, para suspender a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), até o julgamento final daquela ação. 10. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal” (ADI n. 5.469, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 25.5.2021).

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6º E 7º DO ART. 498 DO DEC. Nº 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1º DO DEC. Nº 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO

ADI 7276 / DF

DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2º, INC. 2º). (...) Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente” (ADI n. 1.851, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 13.12.2002).

9. Ademais, quanto à ausência de impugnação do complexo normativo no qual inseridas as normas impugnadas, diferente do sustentado, o autor impugnou especificamente aquelas que estabelecem a disciplina sobre o fornecimento de informações à administração tributária dos Estados e do Distrito Federal pelas instituições e intermediadores financeiros sobre pagamentos relativos às transações com cartões de débito, crédito, de loja (*private label*), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo.

10. Pelo exposto, conheço parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS n. 134, de 2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz.

Do mérito

11. A questão posta nos autos está em analisar se as cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS n. 134, de 2016, editado pelo Confaz, contrariam ou não “o princípio da reserva legal no plano formal e substantivo (CF, arts. 5º, inciso II, 22, inciso VI, 48, inciso XIII, 145, § 1º, e 192) e direitos fundamentais que protegem a privacidade e a intimidade e estabelecem garantias processuais para a quebra do sigilo bancário (CF, art. 5º, caput e incisos X, XII, LIV, LV, LVI e LXXIX)” (fl. 8, e-doc. 1).

ADI 7276 / DF

Sustenta a autora que *a)* as obrigações impostas às instituições financeiras nas normas impugnadas veiculam matéria financeira e monetária a serem reguladas por lei complementar; *b)* o compartilhamento dos dados pelas instituições financeiras com a administração tributária estadual e distrital configuraria quebra de sigilo das informações repassadas; *c)* o art. 5º da Lei Complementar n. 105/2001 dirige-se à administração tributária federal.

12. O Convênio ICMS n. 134/2016 do Confaz, norma impugnada, dispõe sobre a transferência de informações por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, realizadas por pessoas jurídicas ou pessoas físicas, ainda que não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS.

13. Têm-se nas normas impugnadas:

“Cláusula segunda. A emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuada com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônico deve estar vinculada ao documento fiscal emitido na operação ou prestação respectiva, conforme disposto na legislação o pertinente.

Cláusula terceira. As instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, fornecerão as unidades federadas alcançadas por este convênio, até o último dia do mês subsequente, todas as informações relativas as operações realizadas pelos beneficiários de pagamentos que utilizem os instrumentos de pagamento de que trata este convênio, conforme leiaute previsto em Ato COTEPE/ICMS.

§ 1º As informações descritas no caput serão enviadas respeitando a territorialidade dos beneficiários de pagamento.

ADI 7276 / DF

§ 2º *As instituições e intermediadores definidos no caput desta cláusula fornecerão as informações previstas neste convênio, em função de cada operação ou prestação, sem indicação do consumidor da mercadoria ou serviço, exceto nos casos de importação.*

§ 3º *As instituições e intermediadores definidos no caput desta cláusula informarão às respectivas unidades federadas a não ocorrência de transações de pagamento no período por meio de arquivo com finalidade 'remessa de arquivo zerado'.*

§ 4º *Os bancos de qualquer espécie, referentes as operações não relacionadas aos serviços de adquirência, deverão enviar as informações de que trata este convênio a partir do movimento de janeiro de 2022, conforme cronograma disposto nos incisos a seguir:*

I – janeiro, fevereiro e março de 2022 ate o último dia do mês de abril de 2023;

II – abril, maio e junho de 2022 ate o último dia do mês de maio de 2023;

III – julho, agosto e setembro de 2022 ate o último dia do mês de junho de 2023;

IV – outubro, novembro e dezembro de 2022 ate o último dia do mês de julho de 2023;

V – janeiro, fevereiro e março de 2023 ate o último dia do mês de agosto de 2023;

VI – abril, maio e junho de 2023 ate o último dia do mês de setembro de 2023;

VII - julho e agosto de 2023 ate o último dia do mês de outubro de 2023;

VIII - setembro de 2023 e meses subsequentes, conforme prazo estabelecido no caput desta cláusula (Parágrafo 4º com redação dada pelo Convênio ICMS 166, de 2022)

§ 5º-A *As transações realizadas via PIX deverão ser enviadas de forma retroativa, desde o início dos serviços deste meio de pagamento, ressalvado o disposto no § 4º (Parágrafo 5-A com redação dada pelo Convênio ICMS 166, de 2022)*

§ 6º *Para efeitos deste convênio, as cooperativas de crédito equiparam-se aos bancos de qualquer espécie.*

Cláusula quarta. *A Secretaria da Receita Federal do Brasil e as*

ADI 7276 / DF

Secretarias de Estado da Fazenda, Receita, Finanças, Economia ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, em virtude de procedimento administrativo, poderão solicitar, independente (sic) da territorialidade, em arquivo impresso ou eletrônico, as informações dispostas nas cláusulas terceira e terceira-A deste convênio, bem como poderão solicitar informações complementares dos beneficiários de pagamento, estabelecimentos e usuários de seus serviços.

Cláusula sexta. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e as unidades federadas estabelecerão novo formato e leiaute para o fornecimento das informações das transações realizadas a partir de janeiro de 2018.

Parágrafo único. As unidades federadas compartilharão entre si as informações provenientes dos arquivos que serão disponibilizados conforme leiaute previsto em Ato COTEPE/ICMS”.

Da inconstitucionalidade formal

14. A autora afirma a inconstitucionalidade formal das normas impugnadas por alegada ofensa à reserva de lei complementar para dispor sobre o fornecimento de informações pelas instituições financeiras e de pagamento sobre transferências de recursos acobertadas por sigilo bancário, em contrariedade ao inc. II do art. 5º, inc. VI do art. 22, inc. XIII do art. 48, § 1º do art. 145 e *caput* do art. 192 da Constituição da República.

15. Pela al. g do inc. XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República se dispõe competir a lei complementar regular a forma como, por deliberação dos Estados e do Distrito Federal, serão concedidos e revogados as isenções e benefícios fiscais.

Nos termos do art. 1º da Lei Complementar n. 24/1975 se estabelece que *“as isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal”*.

Ricardo Alexandre define convênios interestaduais como *“acordos de*

ADI 7276 / DF

vontade firmados por pessoas políticas de direito público interno para consecução de objetivos comuns” (Direito tributário esquematizado. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2009, p. 222).

Ao discorrer sobre a função do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz em matéria de Imposto de Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, Luciano Garcia Miguel ressalta a possibilidade de veicular-se por convênio deveres instrumentais, nos termos do que dispõem o inc. IV do art. 100 e o *caput* do art. 199 do Código Tributário Nacional:

“(…) há outros atos, convênios e protocolos, celebrados no âmbito do CONFAZ, estes com base no art. 199 do CTN, segundo o qual as Fazendas Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações. Esses atos são utilizados, como foi exposto, para disciplinar a nível nacional, os deveres instrumentais do ICMS. Uma vez que esse imposto, em regra, incide nas operações interestaduais e que, em observância ao princípio da não cumulatividade, impõe-se a aceitação recíproca dos créditos entre os Estados de origem e de destino, há a necessidade natural de se estabelecer, de forma harmônica entre as pessoas políticas participantes dessas relações, os deveres que instrumentalizam a incidência do imposto nessa hipótese” (A função do Conselho Nacional de Política Fiscal (CONFAZ) como instrumento de harmonização da legislação nacional do ICMS. Revista de Estudos Tributários, n. 86, p. 78-91, jul./ago. 2012).

16. Nesse sentido, as normas impugnadas pelas quais se disciplinam procedimentos a serem observados nas operações bancárias realizadas por pessoas físicas e jurídicas no pagamento do imposto por via eletrônica são normas complementares à legislação tributária, nos termos do mencionado inc. IV do art. 100 do Código Tributário Nacional:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e

ADI 7276 / DF

das convenções internacionais e dos decretos: (...)

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”.

A matéria veiculada nas cláusulas questionadas instituem obrigações acessórias no interesse da arrecadação e da fiscalização tributária, nos termos do § 2º do art. 113 do Código Tributário Nacional:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”.

As obrigações acessórias não estão sujeitas ao princípio da legalidade estrita, podendo ter previsão na “*legislação tributária*” e nas “*normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes*”, conforme o art. 96 do Código Tributário Nacional:

“Art. 96. A expressão ‘legislação tributária’ compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes”.

“Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”.

As cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS n. 134/2016, do Confaz, não contrariam o princípio da reserva legal, limitando-se a disciplinar questões instrumentais referentes à fiscalização das operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, em regime de cooperação entre órgãos da administração tributária dos Estados e Distrito Federal e as

ADI 7276 / DF

instituições financeiras, no interesse da fiscalização dos tributos e uniformização de procedimentos, conforme previsão do art. 199 do Código Tributário Nacional:

“Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”.

Não cuidam as normas impugnadas de obrigação tributária principal, cuja origem é fato gerador previamente definido em lei complementar e instituída por lei em sentido estrito da pessoa jurídica com competência tributária, conforme al. a do inc. III do art. 146 e inc. I do art. 150 da Constituição da República.

Seja realçado que as obrigações acessórias não constam do rol taxativo do art. 97 do Código Tributário Nacional, pelo qual se estabelecem as matérias submetidas à reserva de lei complementar:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto

ADI 7276 / DF

no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo”.

Seja anotado ainda o disposto no art. 194 do Código Tributário Nacional pelo qual se prevê que *“a legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação”.*

Ademais, as disposições do Convênio ICMS 134/2016 do Confaz tampouco são normas reguladoras de matéria monetária ou do sistema financeiro nacional. Como antes afirmado, são normas que veiculam obrigações acessórias consistentes na prestação de informações pela Declaração de Informações de Meios de Pagamento - DIMP com a finalidade de aperfeiçoar a atividade fiscalizatória empreendida pela administração tributária.

17. É formalmente constitucional as obrigações tributárias acessórias veiculadas nas cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Confaz.

Da inconstitucionalidade material

18. No mérito, alega a autora que o compartilhamento dos dados pelas instituições financeiras com a administração fazendária estadual e distrital configuram quebra de sigilo bancário das informações repassadas.

19. Pelo inc. XXII do art. 37 da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n. 42/2003, autoriza-se o compartilhamento de informações fiscais entre administrações tributárias da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma da lei ou do convênio:

“Art. 37. (...)

XXII – as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao

ADI 7276 / DF

funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio”.

Luciano de Araújo Ferraz afirma que a inclusão do inc. XXII ao art. 37 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 42/2003 objetivou tornar mais célere a ação fiscalizatória dos fiscos, permitindo-se o compartilhamento entre as administrações tributárias dos entes federados informações fiscais protegidas por sigilo:

*“A referência do dispositivo constitucional à atuação integrada das administrações tributárias da União, dos Estados e dos Municípios, permite que se mantenha um centro de cadastro e informações fiscais comum, facilitando eventual consulta à situação dos contribuintes, com o conseqüente aumento da celeridade nos procedimentos administrativos tributários. Pretende-se, com a alteração constitucional, simplificar a interligação dos diversos sistemas tributários, ainda que sua regulamentação dependa de lei ou convênio. Com efeito, o compartilhamento dos cadastros e informações fiscais dos órgãos das administrações tributárias – que se estende até mesmo a informações fiscais protegidas por sigilo (art. 199 do CTN) – buscou tornar mais diligente a ação fiscalizadora, tendo em vista a agilidade e a tempestividade da cobrança administrativa ou judicial. A existência de sistema de informação de qualidade, com recursos tecnológicos que possuam dados coletivos, torna mais ágil o tratamento do contencioso administrativo fiscal, para além de facilitar investigações relativas aos crimes de lavagem de dinheiro” (CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK Lenio Luis (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. fl. 1.713).*

No art. 198 do Código Tributário Nacional se dispõe sobre o dever de sigilo sobre as informações da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, quando ocorrer o compartilhamento de

ADI 7276 / DF

informações bancárias com a administração pública:

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

Também a Lei Complementar n. 105/2001 impõe o dever de sigilo ao Banco Central e à Comissão de Valores Imobiliários e a qualquer órgão da administração pública e seus respectivos agentes, nos seguintes termos:

“Art. 2º. O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições (...).

§ 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, em suas áreas de competência, poderão firmar convênios:

I - com outros órgãos públicos fiscalizadores de instituições financeiras, objetivando a realização de fiscalizações conjuntas, observadas as respectivas competências;

II - com bancos centrais ou entidades fiscalizadoras de outros países, objetivando:

a) a fiscalização de filiais e subsidiárias de instituições financeiras estrangeiras, em funcionamento no Brasil e de filiais e subsidiárias, no exterior, de instituições financeiras brasileiras;

b) a cooperação mútua e o intercâmbio de informações para a investigação de atividades ou operações que impliquem aplicação, negociação, ocultação ou transferência de ativos financeiros e de valores mobiliários relacionados com a prática de condutas ilícitas.

§ 5º O dever de sigilo de que trata esta Lei Complementar estende-se aos órgãos fiscalizadores mencionados no § 4º e a seus agentes”.

20. O tema sobre transferência de informações sigilosas de instituição financeira para órgão da administração tributária não é novo neste Supremo Tribunal Federal.

ADI 7276 / DF

21. No julgamento do Recurso em Mandado de Segurança n. 15.925, este Supremo Tribunal Federal já decidira que “o sigilo bancário só tem sentido enquanto protege o contribuinte contra o perigo da divulgação ao público, nunca quando a divulgação é para o fiscal do imposto de renda que, sob pena de responsabilidade, jamais poderá transmitir o que lhe foi dado a conhecer”(Terceira Turma, Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, DJ 24.6.1966).

22. No julgamento, pelo Plenário deste Supremo Tribunal, do Recurso Extraordinário n. 389.808, prevaleceu a tese de que o acesso, pelo fisco, dos dados bancários do contribuinte constituía matéria submetida à reserva de jurisdição, conforme se tem na ementa seguinte:

“SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte” (RE n. 389.808/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/11).

Naquele julgado, o Ministro Marco Aurélio, Relator, ressaltou que, na Petição n. 3.898, ficara assentado que “nem mesmo o Ministro de Estado da Fazenda poderia ter acesso a dados bancários de certo cidadão – individualizado”. Anotou, ainda, que este Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário n. 461.366-2, não reconheceu ao Banco Central, órgão com atuação fiscalizadora, a possibilidade de acessar dados de correntista, e categorizou a Receita Federal como órgão “fiscalista por excelência”, o que a afastaria do acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Em voto divergente, o Ministro Dias Toffoli anotou que o acesso a

ADI 7276 / DF

dados relativos à situação financeira de uma pessoa por autoridade pública, em processo administrativo, não caracteriza quebra de sigilo, mas repasse de informações sigilosas entre órgãos da administração pública:

“(...)o meu entendimento é que aqui não se trata de quebra de sigilo. Trata-se, na verdade, de uma transferência de dados sigilosos de um portador desse dado que tem o dever de sigilo para um outro portador que manterá a obrigação desse sigilo. Se não o mantiver, cometerá crime e será responsabilizado. A eventual divulgação desses dados dará azo a que incida o tipo penal e permitirá, inclusive, a responsabilização civil e administrativa do infrator; enfim, todas as responsabilizações decorrentes de lei” (Plenário, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 10.5.2011).

Acompanhando a divergência iniciada pelo Ministro Dias Toffoli, o Ministro Ayres Britto afirmou que:

“A Constituição usa o substantivo ‘comunicações’ para três atividades ou setores factuais de incidência: comunicações telegráficas, comunicações de dados e comunicações telefônicas. Por que isso? Porque o objetivo da Constituição é preservar a privacidade das pessoas privadas. O que a Constituição não quer é a interceptação da conversa entre pessoas, ou seja, uma interceptação clandestina ou desautorizada. O que a Constituição não quer é que essa interlocução intersubjetiva, essa interlocução entre sujeitos de direitos, seja capturada indevidamente por terceiros. Essa expressão comunicação ‘de dados’ é explicável, porque, hoje em dia, esses ‘dados’ eletrônicos, ou informáticos, se dão na troca de emails, no plano das compras pela Internet, transferências bancárias que são feitas eletronicamente, pagamento de títulos, faturas, duplicatas, é isso que a Constituição não quer. É esse meter o bedelho, é essa bisbilhotice, é essa intromissão em conversa alheia. Por quê? Porque essa interlocução entre sujeitos de direito diz com a privacidade de que trata o inciso X do art. 5º. Se a intimidade significa o indivíduo consigo mesmo, por exemplo, redigindo seu diário, ele sozinho e a sua consciência, a privacidade significa um relacionamento no âmbito menor de pessoas, como uma troca de emails, por exemplo. Isso é expressão de privacidade. Então

ADI 7276 / DF

me parece que a conjugação do inciso XII com o inciso X da Constituição abona a tese de que o que se proíbe não é o acesso a dados, mas a quebra do sigilo, é o vazamento do conteúdo de dados. É o vazamento, é a divulgação. E, no caso, as leis de regência, ao falar das transferências de dados sigilosos, é evidente que elas impõem ao órgão destinatário desses dados a cláusula de confidencialidade, cuja quebra implica a tipificação ou o cometimento de crime” (Plenário, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 10.5.2011 - grifos nossos).

Também votei acompanhando a divergência, ressaltando que não havia quebra da privacidade na questão então examinada, *“uma vez que não [se] está autorizado por lei a dar a público, mas apenas a transferir para um outro órgão da administração, para o cumprimento das finalidades da Administração Pública, aqueles dados”* (Plenário, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 10.5.2011).

23. Em momento jurisprudencial seguinte, no julgamento conjunto das Ações Direta de Inconstitucionalidade ns. 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, este Supremo Tribunal Federal declarou que a transferência de dados bancários por instituições financeiras à administração tributária não configura ofensa ao direito fundamental à intimidade. Confirma-se a ementa do julgado:

“EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei

ADI 7276 / DF

Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes. 1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária. 2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes. (...)4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. 5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações

ADI 7276 / DF

estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais. 7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos. 8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. 9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários” (ADI n. 2.859, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 21.10.2016).

ADI 7276 / DF

Naquela assentada, o Ministro Roberto Barroso, acompanhando o Ministro Dias Toffoli, ressaltou que *“o sigilo de informações financeiras, a meu ver, não se encontra no núcleo essencial do direito à intimidade e, portanto, é passível de restrição razoável pelo legislador, principalmente com o objetivo de compatibilizá-lo com o dever fundamental de pagar tributos, a isonomia tributária e a capacidade contributiva. Sendo assim, verifica-se que o legislador não desbordou dos parâmetros constitucionais ao exercer sua relativa liberdade de conformação, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação, pela Administração Tributária, às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se uma transferência do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”*.

24. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314, decidido em caso com repercussão geral reconhecida, se assentou que *“o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”* (Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 15.9.2016).

25. Tânia Nigri anota que a solicitação de informações bancárias a instituições financeiras por autoridades fiscais configura *“ato de ofício, uma mera medida administrativa, inerente ao próprio procedimento fiscalizatório”*, que não significa quebra de sigilo bancário, constitucionalmente vedada:

“(...) o direito ao segredo bancário é relativo, não ostentando um status supremo, como pretendem fazer crer alguns doutrinadores. Em verdade, o que a lei procura vedar é a revelação ilegal e irresponsável, ou ainda a que tenha por móvel a simples leviandade, a jactância, a maldade. As premissas que levaram alguns doutrinadores ao entendimento de que os demonstrativos bancários seriam retratos da intimidade são bastante questionáveis, já que não há nenhuma

ADI 7276 / DF

referência expressa ao instituto do sigilo bancário no Texto Constitucional, sendo sua subsunção ao direito à intimidade um mero silogismo emanado de alguns intérpretes” (Sigilo bancário: direito à intimidade e à vida privada?. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/13140/sigilo-bancario--direito-a-intimidade-e-a-vida-privada>>. Acesso em: 15.5.2023).

26. Não se ignora que o direito à intimidade e à privacidade qualificam-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica consistente em reconhecer, em favor da pessoa, o resguardo de espaço inviolável destinado a protegê-la contra interferências de terceiros na sua vida privada.

Entretanto, a garantia constitucional da intimidade e da privacidade não tem caráter absoluto. Como decidido por este Supremo Tribunal Federal, *“não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição”* (Mandado de Segurança n. 23.452, Plenário, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 12.5.2000).

Também, nesse sentido, este Supremo Tribunal afirmou que o sigilo bancário, espécie de direito à privacidade, não é absoluto e pode ser afastado em razão de interesse público e social. Confira-se, por exemplo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da

ADI 7276 / DF

Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI n. 655.298-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, 28.9.2007).

27. Na espécie, a obtenção de informações bancárias disciplinadas pelas cláusulas do Convênio n. 134/2016 do Confaz não constitui quebra de sigilo bancário.

Nas normas impugnadas se estabelece obrigação destinada às instituições financeiras e intermediadores de informar à administração tributária as operações de pagamento realizadas por pessoas físicas e jurídicas por meio eletrônico, a exemplo do Pagamento Instantâneo Brasileiro - PIX, cartões de débito e crédito, no interesse da arrecadação e da fiscalização dos tributos.

A cláusula primeira do Convênio n. 134/2016, do Confaz, norma não impugnada, estabelece que os estabelecimentos que exerçam atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens estão obrigados ao uso das tecnologias de controle de varejo estabelecidas na legislação tributária da respectiva unidade federada. Assim, por exemplo:

“Cláusula primeira. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS -, estão obrigados ao uso das tecnologias de controle de varejo estabelecidas na legislação tributária da respectiva unidade federada”.

Os dados fornecidos por instituições bancárias e intermediadores financeiros relativas às operações realizadas pelos beneficiários de pagamentos, que utilizem instrumentos de pagamento cuidados nas cláusulas do convênio, serão informados à administração tributária para

ADI 7276 / DF

realizar a fiscalização tributária, aplicando-se, na maior extensão possível, o princípio da justiça fiscal, no qual a autoridade fiscal deve se valer dos meios necessários ao cumprimento de suas funções.

Os deveres instrumentais instituídos pelo Convênio ICMS n. 134/2016 não constituem quebra de sigilo bancário, constitucionalmente proibida, mas transferência do sigilo das instituições financeiras e bancárias à administração tributária estadual ou distrital.

Não caracteriza quebra de sigilo o acesso pelas autoridades fiscais a dados de caráter sigiloso em poder das instituições financeiras, pois há transferência também do dever de sigilo dessas informações àquelas autoridades, permanecendo a obrigação legal de preservação da inviolabilidade dos dados.

À administração tributária dos Estados e do Distrito Federal é imposta a tarefa de manter os dados das pessoas físicas e jurídicas fora do alcance de terceiros, utilizando-os de forma exclusiva para o exercício de suas competências fiscais.

Seja realçada a importância de se conferir maior eficiência aos meios de fiscalização tributária com a colaboração entre as instituições financeiras e a administração tributária dos Estados e Distrito Federal, em vista da economia globalizada e do crescente incremento do comércio virtual, que representam eventual dificuldade na constatação, pelos agentes da administração, sobre a ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias.

Nesse sentido, é a lição de Leandro Paulsen quanto à instituição de obrigações acessórias e o *“princípio da capacidade colaborativa”*, compreendido *“como a possibilidade que determinada pessoa tem de estar em uma posição tal que lhe seja viável física, jurídica e economicamente agir de modo a subsidiar, facilitar ou incrementar a fiscalização ou arrecadação tributária,*

ADI 7276 / DF

permitindo assim uma tributação mais efetiva, simples e justa” (Capacidade colaborativa: princípio de direito tributário para obrigações acessórias e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 40).

As instituições financeiras e bancárias, destinatárias das obrigações acessórias impostas pelas normas impugnadas, dispõem de capacidade de colaboração para implementar os deveres instrumentais previstos no Convênio ICMS 134/2016, do Confaz.

Ademais, destaca-se o disposto no art. 199 do Código Tributário Nacional pelo qual se estabelece a permissão às administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de que permutem informações fiscais, inclusive protegidas por sigilo, desde que haja previsão em lei ou convênio:

“Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”.

28. Alega também a autora que as informações prestadas pelas instituições financeiras à administração tributária, referente às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, estabelecida no art. 5º da Lei Complementar n. 105/2001¹, aplica-se apenas para a administração tributária federal, pelo que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal não teriam o direito ao compartilhamento de informações.

Como antes anotado neste voto, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 2390, 2386, 2397 e 2859 e do Recurso Extraordinário n. 601.314, decidido em caso com repercussão geral reconhecida, este Supremo Tribunal assentou a constitucionalidade dos

¹ *“Art. 5º. O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.”*

ADI 7276 / DF

arts. 5º e 6º da Lei Complementar n. 105/2001.

Constou da fundamentação do acórdão daquelas ações, em *obiter dictum*, que o art. 5º da Lei Complementar n. 105/2001 permite apenas à União a utilização do acesso às informações prestadas pelas instituições financeiras à Administração Tributária, nos termos ali prescritos. Aos demais entes federados, haveria a possibilidade de formulação de pedido específico de informações, nos termos do art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, quando houver processo administrativo ou fiscal em curso.

Embora o art. 5º da Lei Complementar n. 105/2001 se aplique apenas à administração tributária da União, não há impedimento à edição de norma infralegal, com fundamento no § 1º do art. 145 da Constituição da República e no art. 199 do Código Tributário Nacional, pela qual se prescreva autorização análoga a acesso de dados bancários pelos demais entes federados, no interesse da arrecadação e fiscalização tributária.

Na parte final do § 1º do art. 145 da Constituição autoriza-se à administração tributária dos entes federados a criação de instrumentos que permitam ao fisco, no momento da apuração dos tributos, identificar, respeitados os direitos individuais, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas de todos os contribuintes na medida de suas manifestações de riqueza:

“Art. 145. (...) § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”.

Ressalte-se que restringir à administração fazendária da União a possibilidade de obtenção de informações das instituições financeiras sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, configuraria inequívoca ofensa à autonomia e isonomia que deve

ADI 7276 / DF

prevalecer entre os entes federados.

Nesse sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 357, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal foi julgada procedente para declarar não recepcionadas pela Constituição da República de 1988 as normas previstas no parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional e no parágrafo único do art. 29 da Lei n. 6.830/1980, em acórdão com a seguinte ementa:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 187 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 29 DA LEI N. 6.830/1980. CONCURSO DE PREFERÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS NA COBRANÇA JUDICIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E NÃO TRIBUTÁRIOS. INCOMPATIBILIDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. AFRONTA AO INC. III DO ART. 19 DA CONSTITUIÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A arguição de descumprimento de preceito fundamental viabiliza a análise de constitucionalidade de normas legais pré-constitucionais insuscetíveis de conhecimento em ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes. 2. A autonomia dos entes federados e a isonomia que deve prevalecer entre eles, respeitadas as competências estabelecidas pela Constituição, é fundamento da Federação. O federalismo de cooperação e de equilíbrio posto na Constituição da República de 1988 não legitima distinções entre os entes federados por norma infraconstitucional. 3. A definição de hierarquia na cobrança judicial dos créditos da dívida pública da União aos Estados e Distrito Federal e esses aos Municípios descumpra o princípio federativo e contraria o inc. III do art. 19 da Constituição da República de 1988. 4. Cancelamento da Súmula n. 563 deste Supremo Tribunal editada com base na Emenda Constitucional n. 1/69 à Carta de 1967. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar não recepcionadas pela Constituição da República de 1988 as normas previstas no parágrafo único do art. 187 da Lei n. 5.172/1966

ADI 7276 / DF

(Código Tributário Nacional) e no parágrafo único do art. 29 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais)” (Plenário, minha relatoria, DJe 7.10.2021 - grifos nossos).

Naquela assentada, afirmei que *“o federalismo de cooperação e de equilíbrio posto na Constituição da República de 1988 não legitima distinções entre os entes federados por norma infraconstitucional”*.

29. Não se demonstra, pois, na espécie apreciada, que as normas impugnadas do Convênio ICMS n. 134/2016 do Confaz descumpririam o direito à intimidade, à privacidade e ao sigilo de dados pessoais, não configurando esse proceder, com os limites impostos na legislação e nas normas impugnadas, quebra de sigilo bancário, constitucionalmente vedada, mas compartilhamento de dados, cujo sigilo deverá ser mantido pela administração tributária estadual ou distrital.

30. Pelo exposto, **voto no sentido de converter a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito para a) conhecer parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz; b) na parte conhecida, julgar improcedente o pleito apresentado na presente ação.**

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.276

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF

ADV.(A/S) : FABIO LIMA QUINTAS (17721/DF, 249217/SP)

ADV.(A/S) : CAZETTA, ZANGIROLAMI, QUINTAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
(36561 OAB/SP)

INTDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

INTDO.(A/S) : SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO-EXECUTIVO DO CONSELHO NACIONAL DE
POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

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

AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE. : ESTADO DO TOCANTINS
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

Decisão: Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia (Relatora), Alexandre de Moraes e Edson Fachin, que convertiam a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito para a) conhecer parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz; b) na parte conhecida, julgar improcedente o pleito apresentado na presente ação, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falou, pela requerente, o Dr. Fábio Lima Quintas. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

13/05/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.276 DISTRITO FEDERAL

VOTO - VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, em face das *“Cláusulas segunda, terceira, quarta e sexta, parágrafo único, do Convênio ICMS nº 134, de 2016, editado pelo CONFAZ, e de sua regulamentação (inconstitucionalidade consequente), consubstanciada no Manual de Orientações de leiaute da DIMP (Ato COTEPE 65/18, com a redação que lhe deu o ATO COTEPE/ICMS nº 37, de 23/5/2022 e o ATO COTEPE/ICMS nº 81, de 5/9/2022 (DOU 6/9/2022)”* (eDOC 1).

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“Cláusula segunda A emissão do comprovante de transação ou intermediação de vendas ou serviços efetuada com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo, e demais instrumentos de pagamento eletrônico devem estar vinculados ao documento fiscal emitido na operação ou prestação respectiva, conforme disposto na legislação pertinente.

[...]

Cláusula terceira As instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, fornecerão às unidades federadas alcançadas por este convênio, até o último dia do mês subsequente, todas as informações relativas às operações realizadas pelos beneficiários de pagamentos que utilizem os instrumentos de pagamento de que trata este convênio, conforme leiaute previsto em Ato COTEPE/ICMS.

§ 1º As informações descritas no caput serão enviadas respeitando a territorialidade dos beneficiários de pagamento.

§ 2º As instituições e intermediadores definidos no caput

ADI 7276 / DF

desta cláusula fornecerão as informações previstas neste convênio, em função de cada operação ou prestação, sem indicação do consumidor da mercadoria ou serviço, exceto nos casos de importação.

§ 3º As instituições e intermediadores definidos no caput desta cláusula informarão às respectivas unidades federadas a não ocorrência de transações de pagamento no período por meio de arquivo com finalidade “remessa de arquivo zerado.

§ 4º Os bancos de qualquer espécie, referentes às operações não relacionadas aos serviços de adquirência, deverão enviar as informações de que trata este convênio a partir do movimento de janeiro de 2022, conforme cronograma disposto nos incisos a seguir:

I – janeiro, fevereiro e março de 2022 até o último dia do mês de abril de 2023;

II – abril, maio e junho de 2022 até o último dia do mês de maio de 2023;

III – julho, agosto e setembro de 2022 até o último dia do mês de junho de 2023;

IV – outubro, novembro e dezembro de 2022 até o último dia do mês de julho de 2023;

V – janeiro, fevereiro e março de 2023 até o último dia do mês de agosto de 2023;

VI – abril, maio e junho de 2023 até o último dia do mês de setembro de 2023;

VII - julho e agosto de 2023 até o último dia do mês de outubro de 2023;

VIII - setembro de 2023 e meses subsequentes, conforme prazo estabelecido no caput desta cláusula

§ 5º-A As transações realizadas via PIX deverão ser enviadas de forma retroativa, desde o início dos serviços deste meio de pagamento, ressalvado o disposto no § 4º.

§ 6º Para efeitos deste convênio, as cooperativas de crédito equiparam-se aos bancos de qualquer espécie.

[...]

Cláusula quarta A Secretaria da Receita Federal do Brasil

ADI 7276 / DF

e as Secretarias de Estado da Fazenda, Receita, Finanças, Economia ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, em virtude de procedimento administrativo, poderão solicitar, independente da territorialidade, em arquivo impresso ou eletrônico, as informações dispostas nas cláusulas terceira e terceira-A deste convênio, bem como poderão solicitar informações complementares dos beneficiários de pagamento, estabelecimentos e usuários de seus serviços.

[...]

Cláusula sexta A Secretaria da Receita Federal do Brasil e as unidades federadas estabelecerão novo formato e leiaute para o fornecimento das informações das transações realizadas a partir de janeiro de 2018.

Parágrafo único. As unidades federadas compartilharão entre si as informações provenientes dos arquivos que serão disponibilizados conforme leiaute previsto em Ato COTEPE/ICMS.”

Desde logo, consigno que acolho o bem lançado relatório, bem como que, quanto à conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito e às questões preliminares de não conhecimento da presente ADI, acompanho *in totum* o voto apresentado pela relatora, Ministra Cármen Lúcia.

No mérito, peço vênias à eminente Ministra Relatora para divergir e julgar procedente o pedido.

O cerne da presente controvérsia cinge-se a verificar se as referidas normas, veiculadas por convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), ao disciplinarem o fornecimento de informações pelas instituições e pelos intermediadores financeiros e de pagamento às administrações tributárias dos Estados e do Distrito Federal, violam o princípio da reserva legal e os direitos fundamentais à privacidade, à intimidade, ao devido processo legal, ao sigilo bancário e à proteção de dados pessoais.

De início, destaco que as cláusulas impugnadas não veiculam, como alega a autora, matéria financeira e monetária, mas dispõem, em verdade,

ADI 7276 / DF

sobre obrigações acessórias no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, consoante aponta o voto da eminente relatora e nos termos do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional.

Ressalto, ainda, que não se discute, no presente julgamento, a aplicação do procedimento previsto no art. 6º da Lei Complementar 105/2001. Isso porque tal dispositivo, por versar sobre o *acesso incidental* aos dados bancários, exige a instauração prévia de procedimento fiscal para que a autoridade tributária estadual possa acessar as informações que considerar indispensáveis, ao passo que o Convênio 134/2016 dispõe sobre o compartilhamento periódico e automático, pelas instituições financeiras, de *“todas as informações relativas às operações realizadas pelos beneficiários de pagamentos que utilizem os instrumentos de pagamento”* previstos nessa norma.

Contudo, tenho que tal disciplina viola a orientação desta Corte no que tange ao compartilhamento, pelas administrações fazendárias estaduais e distrital, de dados protegidos pelo sigilo bancário.

1. Da ausência de disciplina legal em relação ao acesso sistêmico pelas administrações tributárias estaduais

Inicialmente, saliento que este Tribunal, ao apreciar as **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859**, assentou importantes balizas sobre a controvérsia ora em exame. Naquela oportunidade, analisava-se a constitucionalidade de normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras.

Merece destaque, no que concerne à presente discussão, o entendimento firmado quanto aos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 105/2001, bem assim em relação aos seus decretos regulamentares (Decretos 3.724/2001 e 4.489/2009).

Por maioria de votos, esta Suprema Corte concluiu que tais dispositivos *“consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados”*. Desse modo,

ADI 7276 / DF

segundo restou decidido, ocorre “*uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal*”.

Cito, por oportuno, o seguinte trecho do voto do eminente relator do feito, Ministro Dias Toffoli, em que é apontada a “*confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar), esses últimos com espeque, inclusive, nos mais recentes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil*”; *in verbis*:

“Como salientei, mantenho o entendimento que em outras ocasiões já externei: para se falar em ‘quebra’ de sigilo bancário pelos dispositivos impugnados, necessário seria vislumbrar, em seus comandos, autorização para a exposição das informações bancárias.

Consoante assinalou o Procurador-Geral da República em seu parecer, ‘a afronta à garantia do sigilo bancário, como dito, compreendida no âmbito de proteção do inciso X do artigo 5º da Carta da República, não ocorre com o simples acesso a esses dados, mas verdadeiramente com a circulação desses dados’.

A previsão de circulação dos dados bancários, todavia, inexistente nos dispositivos impugnados, que consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações obtidas com espeque em seus comandos. É o que expressam o § 5º do art. 5º e o parágrafo único do art. 6º. **Vide** a íntegra dos dispositivos citados:

[...]

Soma-se a isso o art. 10 da própria lei complementar, que estabelece que **a divulgação de informações bancárias pelas instituições financeiras fora das hipóteses previstas na lei constitui crime**, o qual é apenado com reclusão, de um a quatro anos, e multa. Além disso, a lei fixa, no art. 11, a **responsabilização civil do servidor público que ‘utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em**

ADI 7276 / DF

decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar', respondendo 'pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial'.

[...]

Questiono, então: de que tratam todos esses dispositivos, senão do sigilo das informações? Na percutiente definição da eminente Ministra Ellen Gracie, exposta durante o julgamento da AC nº 33, **'o que ocorre não é propriamente a quebra de sigilo, mas a 'transferência de sigilo' dos bancos ao Fisco. Os dados, até então protegidos pelo sigilo bancário, prosseguem protegidos pelo sigilo fiscal'.**

Nessa transmutação, importa salientar que inexistente qualquer distinção entre uma e outra espécie de sigilo que possa apontar para uma menor seriedade do sigilo fiscal em face do bancário. Ao contrário, os segredos impostos às instituições financeiras (muitas das quais, de natureza privada), se mantêm, com ainda mais razão, com relação aos órgãos fiscais integrantes da Administração Pública, **submetidos que são à mais estrita legalidade**. Conforme apontei nos autos do RE nº 389.808/PR,

'não há que se considerar que um gerente de uma instituição privada, um caixa de um banco privado, seja mais responsável do que um auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, **que tem todas as responsabilizações e pode perder o seu cargo se descumprir a lei**. A maioria dos brasileiros faz movimentação bancária em bancos privados, com caixas de banco, funcionários de bancos, escriturários de bancos, gerentes de bancos tendo acesso total a essas movimentações. Todos com o dever de sigilo. O auditor da Receita Federal não tem responsabilidade? Tanto o caixa de banco que quebre o sigilo será penalizado quanto o auditor da Receita Federal do Brasil se o fizer.'

[...]

Em síntese, tenho que o que fez a LC 105/01 foi possibilitar

ADI 7276 / DF

o acesso de dados bancários pelo Fisco, para identificação, com maior precisão, por meio de legítima atividade fiscalizatória, do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas do contribuinte, sem permitir, contudo, a divulgação dessas informações, resguardando-se a intimidade e a vida privada do correntista.

Esse resguardo se torna evidente com a leitura sistemática da LC nº 105/01, em verdade, bastante protetiva na ponderação entre o acesso aos dados bancários do contribuinte e o exercício da atividade fiscalizatória pelo Fisco.

O primeiro elemento que evidencia esse conjunto protetivo do cidadão é o sigilo fiscal: conforme já mencionado neste voto, os dados obtidos perante as instituições financeiras são mantidos em sigilo (art. 5º, § 5º, e art. 6º, parágrafo único), tanto que os servidores responsáveis por eventual extravasamento dessas informações devem ser responsabilizados administrativa e criminalmente (arts. 10 e 11).

Em seguida, pode-se observar o desenvolvimento paulatino da atuação fiscalizatória, que se inicia com meios menos gravosos ao contribuinte: é que a **natureza das informações acessadas pelo Fisco na forma do art. 5º da lei complementar é, inicialmente, bastante restrita, limitando-se, conforme dispõe o seu § 2º, à identificação dos ‘titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, sendo vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados’.**

Perceba-se, pois, que, com base nesse dispositivo, a **Administração tem acesso apenas a dados genéricos e cadastrais dos correntistas.** Essas informações obtidas na forma do art. 5º da LC são cruzadas com os dados fornecidos anualmente pelas próprias pessoas físicas e jurídicas via declaração anual de imposto de renda, **de modo que tais informações, do ponto de vista da Administração Tributária,**

ADI 7276 / DF

já não são, a rigor, sigilosas.

Apenas se, no cotejo dessas informações, forem 'detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos' (§ 4º do art. 5º).

Em tal caso, para o exame mais acurado das informações financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, a LC 105, em seu art. 6º, traça requisitos rigorosos, uma vez que requer: **a existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, bem como a inexistência de outro meio hábil para esclarecer os fatos investigados pela autoridade administrativa.**

Além, portanto, de consistir em medida fiscalizatória sigilosa e pontual, o acesso amplo a dados bancários pelo Fisco requer a existência de processo administrativo (ou procedimento fiscal), o que, por si, atrai, ainda, para o contribuinte, todas as garantias da Lei nº 9.784/99 – dentre elas, a observância dos princípios da finalidade, da motivação, da proporcionalidade e do interesse público (art. 2º, **caput**, da Lei 9.784/99) –, a permitir extensa possibilidade de controle sobre os atos da Administração Fiscal.

O mesmo se diga quanto aos decretos regulamentadores dos arts. 5º e 6º da LC nº 105/01 (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009), que tão somente densificaram essas previsões normativas, com reforço ao dever de sigilo já imposto na lei complementar.

Percebe-se, pois, a impropriedade do argumento dos autores destas ações de que a Lei Complementar 105/2001, e seus decretos regulamentadores, promoveriam uma 'devassa' na vida financeira dos contribuintes. Ao contrário, foram respeitados os direitos e as garantias individuais dos contribuintes, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, atendendo, destarte, ao princípio da razoabilidade.

ADI 7276 / DF

Tenho, por tudo quanto foi exposto, que os arts. 5º e 6º da LC nº 105/01, além de não violarem qualquer garantia constitucional, representam o próprio cumprimento dos comandos constitucionais direcionados ao Fisco, bem como dos comandos dirigidos aos cidadãos, na relação tributária que os une.”

(ADI 2859, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 21.10.2016 - grifou-se)

No caso dos dispositivos da Lei Complementar 105/2001, constatou-se que o legislador “*preocupou-se em criar mecanismos que impedissem a circulação ou o extravasamento das informações relativas ao contribuinte*”. Houve, assim, um cotejo das regras fixadas na norma legal em relação à transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública, que estipulam procedimentos específicos a serem regulamentados por decreto, bem assim atribuem deveres e responsabilidades aos agentes incumbidos de tal tarefa com base nos deveres de ética e moralidade.

Ressalto que, nos debates travados naquele julgado, esta Corte definiu expressamente as diferenças entre o art. 5º e o art. 6º da Lei Complementar 105/2001. Pontuou-se, nesse sentido, que, enquanto o primeiro dispositivo – que trata do compartilhamento automático de informações, por meio do *acesso sistêmico* aos dados – é conferido apenas ao Fisco federal, o segundo – que dispõe sobre o *acesso incidental* – é atribuído a todos os entes federados; *in verbis*:

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senhor Presidente, como primeiro passo, antes de chegarmos ao art. 6º e enfrentar o debate travado agora, eu gostaria de lembrar o art. 5º; é fundamental lembrar o art. 5º, porque a automaticidade da informação é dada pela lei complementar apenas ao Fisco Federal. Então, estamos todos esclarecidos em relação a isso:

‘Art. 5º - O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os

ADI 7276 / DF

quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União [exclusivamente] as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.'

E, aí, tem o decreto que vai regulamentar isso em instruções normativas da própria Receita Federal.

Então, essa automaticidade não entra no âmbito dos demais entes da Federação: estados, municípios e Distrito Federal não têm esse direito de receber o pacote completo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Everardo chama de acesso sistêmico.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): É, acesso sistêmico.

Pois bem, já o art. 6º, que vai se referir, além de à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, diz o seguinte: para essas autoridades terem acesso...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Incidental.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): ... incidental, tem de ter um processo aberto previamente, ou seja, elas não vão ter o acesso sistêmico; elas já têm que ter identificado, então, alguma situação e aberto o processo, e processo pressupõe a intimação do interessado para sua formação. Não é uma investigação administrativa, tem que estar autuado, tem que estar intimado."

Assim, concluiu-se que o legislador previu que apenas o art. 6º seria aplicável aos Estados, Distrito Federal e Municípios, o que, aliás, ainda dependeria da devida regulamentação, de maneira análoga ao Decreto Federal 3.724/2001, *"de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários"*.

Apontou-se, portanto, que o art. 5º não é extensível aos Estados e Municípios, uma vez que não há previsão legal para tais operações no contexto da atividade fiscalizadora desempenhada por esses entes.

Rememoro que o Decreto Federal 4.489/2002, que regulamentou o

ADI 7276 / DF

art. 5º da Lei Complementar 105/2001, disciplina a prestação de informações sobre operações financeiras apenas à **Secretaria da Receita Federal**. Nesse ponto, compreender o escopo de tal regulamentação é de fundamental importância para o enfrentamento da matéria em exame, em que se discute a legitimidade do compartilhamento de dados protegidos por sigilo bancário no âmbito das fazendas estaduais.

O decreto delimita o meio, o conteúdo, o procedimento de identificação dos titulares, os valores mínimos dos montantes globais que ensejam a divulgação de informação, os deveres dos titulares das informações, a obrigatoriedade de manutenção do sigilo pela Receita Federal e as penalidades aplicáveis e aos servidores públicos responsáveis por esses dados. Sobre este último tópico, destaco os seguintes dispositivos da norma:

“Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ficará sujeito à **penalidade de demissão**, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, de 1990, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será **responsabilizado administrativamente** por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 11. O servidor que permitir ou facilitar, mediante

ADI 7276 / DF

atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será **responsabilizado administrativamente**, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

Art. 12. O sujeito passivo que se considerar prejudicado por uso indevido das informações obtidas pela administração tributária, nos termos deste Decreto, ou por abuso da autoridade requisitante, poderá dirigir **representação** ao Corregedor-Geral da Secretaria da Receita Federal, com vistas à apuração do fato e, se for o caso, à aplicação de penalidades cabíveis ao servidor responsável pela infração.”

Pois bem. Tal norma tratou de estipular parâmetros imprescindíveis à correta transmissão de informações confidenciais à Administração Tributária federal, que asseguram (i) a observância das garantias constitucionais dos titulares dos dados, com a devida **manutenção do sigilo**, bem como (ii) o devido processo legal, com a previsão de deveres e responsabilidades dos agentes e do direito de representação do sujeito passivo que se considerar prejudicado por uso indevido das informações obtidas pela administração tributária ou por abuso da autoridade requisitante.

Nesse aspecto, importante lembrar o julgamento do **RE 601.314**, representativo do **Tema 225** da sistemática da repercussão geral, em que se discutia a constitucionalidade do retromencionado art. 6º da Lei Complementar 105/2001. Na oportunidade, a Corte definiu que o referido dispositivo “*não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o **translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal***”, sendo constitucional a lei que confere à

ADI 7276 / DF

autoridade fazendária a prerrogativa de acessar ou requisitar diretamente informações de movimentação financeira dos contribuintes para os fins de fiscalizar e cobrar tributos.

Ao examinar a norma, destaquei que, apesar de as medidas previstas na legislação carregarem restrições ao direito à privacidade, não vislumbrava, no caso, qualquer ofensa ao texto constitucional, eis que tais regras respeitam o núcleo essencial dos direitos à privacidade e ao sigilo de dados e atendem à proporcionalidade nos seus três corolários: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Para justificar tal legitimidade sob o prisma da *proporcionalidade em sentido estrito*, pontuei que, naquele contexto, a restrição imposta pela transferência de sigilo é superada pela importância dos objetivos perseguidos. No entanto, isso se dava por conta de dois aspectos essenciais: (1) a manutenção do dever de preservação do sigilo por parte do Fisco quanto às informações obtidas na forma da Lei Complementar 105/2001; e (2) a institucionalização de requisitos, cautelas e procedimentos necessários à preservação do sigilo, tanto no plano da lei complementar quanto no plano dos decretos que a regulamentam.

No que concerne ao segundo tópico – o qual, a meu ver, trata-se do ponto fulcral que difere aquele julgado da presente controvérsia – mencionei o feixe de procedimentos que a legislação concebia para proteger a intimidade financeira do sujeito passivo e assegurar que suas operações bancárias não fossem submetidas à curiosidade alheia.

Naquele caso, havia etapas e requisitos bem definidos na lei e nos regulamentos previstos no nível federal. Nesse sentido, destaquei:

“Refiro-me ao Decreto n. 4.489/2002, que cuida do art. 5º (acesso sistêmico), e ao Decreto n. 3.724/2001, que regulamenta o art. 6º (acesso incidental).

Primeiro, o art. 5º determina que as instituições financeiras informem à administração tributária da União, nos limites e na periodicidade fixada pelo Poder Executivo, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. As informações são restritas, limitam-se à identificação dos

ADI 7276 / DF

titulares das operações e aos montantes globais mensalmente movimentados.

Somente se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, é que a autoridade interessada poderá requisitar outras informações e documentos, nos termos do que autoriza o § 4º do art. 5º.

Da mesma forma, o art. 6º exige o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, somente se houver prévia instalação de processo administrativo ou procedimento fiscal e desde que 'tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente'.

[...]

Não é necessário descer às minúcias da análise dos dispositivos infralegais. **Importa apenas perceber que o arcabouço normativo em questão não deixou de estabelecer todo um conjunto de procedimentos, cautelas e responsabilidades para o uso das informações obtidas junto às instituições bancárias. Descumpridos esses ritos e requisitos, o procedimento de cobrança restará eivado de nulidade.** (grifou-se)

Esclareço, conforme explicitiei no trecho acima, que tal conclusão vale tanto para o art. 6º quanto para o art. 5º, este último que trata da modalidade de acesso prevista na norma impugnada nestes autos.

Nessa toada, verifica-se que o Convênio ICMS 134/2016 prevê, por ato infralegal, normas que não endereçam a questão de forma análoga para os Estados, isto é, não estabelece um "*conjunto de procedimentos, cautelas e responsabilidades para o uso das informações obtidas junto às instituições bancárias*". Em outras palavras: para que pudesse haver o *acesso sistêmico* de dados bancários sigilosos pelos demais entes federados, deveria haver norma legal que dispusesse sobre a matéria de maneira semelhante ao que se verifica em relação à União.

Tanto é assim que tramita no Parlamento o **Projeto de Lei**

ADI 7276 / DF

Complementar 87/2021, que propõe a alteração da Lei Complementar 105/2001 para abarcar os Estados e o Distrito Federal no procedimento sistêmico (disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2286138>). Transcrevo, nesse sentido, a justificativa apresentada no âmbito desse projeto:

“Assim, verifica-se a necessidade de obtenção destas informações para a incorporação de disposições previstas no Convênio ICMS 134, de 9 de dezembro de 2016. A alteração desta lei objetiva, também, trazer maior segurança jurídica e reafirmar o pacto federativo.

Com relação à segurança jurídica, a alteração visa a afastar controvérsias jurídicas em tema tão tormentoso – sigilo das operações financeiras – e por consequência dar maior certeza quanto à aplicação da regra para todos envolvidos: instituições financeiras, contribuintes e administrações tributárias.

No que se refere ao pacto federativo, a mudança o reafirma ao deixar expresso que as administrações tributárias dos Estados e do Distrito Federal, assim como a administração tributária da União, também são dotadas de instrumento tão eficiente (art. 37, caput, da Constituição Federal) para a fiscalização dos seus impostos, os quais são indispensáveis para a sua autonomia (art. 18, caput, da Constituição Federal).

Salientamos que, existe também a necessidade do presente projeto de lei complementar alterar o art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, autorizando a União a compartilhar informações de interesse das administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com fundamento no art. 37, XXII, da Constituição Federal, e em harmonia com o art. 199, caput, do Código Tributário Nacional.

A mudança tem por objetivo realizar o princípio da capacidade contributiva nos três níveis da federação e diminuir o encargo das instituições financeiras na colaboração com as administrações tributárias.

ADI 7276 / DF

Os meios de pagamento eletrônico são instrumentos de expressiva utilização na aquisição de bens e serviços. Logo as informações prestadas pelas instituições financeiras são também de interesse dos Estados e Municípios, pois possibilitam uma fiscalização mais eficiente dos seus impostos e, conseqüentemente, contribuem para a livre concorrência (art. 170, inciso IV, da Constituição Federal).

Por outro lado, o compartilhamento das informações diminuiria o encargo das instituições financeiras, pois estas não teriam que enviar tais informações para todas as administrações tributárias estaduais e municipais.

Reiteramos que, a incorporação de disposições previstas no Convênio ICMS 134, de 9 de dezembro de 2016, ao texto da Lei objetiva, também, trazer maior segurança jurídica e reafirmar o pacto federativo.

Com relação à segurança jurídica, a alteração visa a afastar controvérsias jurídicas em tema tão tormentoso – sigilo das operações financeiras – e por consequência dar maior certeza quanto à aplicação da regra para todos envolvidos: instituições financeiras, contribuintes e administrações tributárias. **Nesse sentido, a autorização legislativa pretendida se mostra mais adequada do que a celebração de convênio.**” (grifou-se)

Nessa linha de ideias, observa-se o intuito do legislador de justamente incorporar as disposições do Convênio ICMS 134, de 9 de dezembro de 2016, ao texto da lei, a fim de “trazer maior segurança jurídica e reafirmar o pacto federativo”, afastando-se “controvérsias jurídicas em tema tão tormentoso – sigilo das operações financeiras – e por consequência dar maior certeza quanto à aplicação da regra para todos envolvidos: instituições financeiras, contribuintes e administrações tributárias”.

Com efeito, o PLP 87/2021, ao acrescentar o inciso VIII ao § 3º do art. 1º da LC 105/2001, incluiria os Estados na regra que excepciona a quebra de sigilo. Além disso, o projeto sugere a alteração do referido art. 5º, bem assim a inclusão do § 2º no art. 6º, nos seguintes termos:

ADI 7276 / DF

“Art. 5º Os Poderes Executivos disciplinarão, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, **Estados e Distrito Federal** as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

[...]

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

§ 2º Nos casos de tratamento automático das informações por meio de monitoramento e malhas fiscais fica dispensada, aos Estados e ao Distrito Federal, a instauração de processo administrativo ou procedimento fiscal.”

Assim, nota-se que o legislador observou haver, efetivamente, uma ausência de previsão normativa em relação ao *acesso sistêmico* no âmbito das administrações fazendárias estaduais. **Nessa perspectiva, com a devida vênia, o Convênio em exame – norma infralegal – não seria capaz de suprir tal lacuna e, ao restringir direitos individuais sem qualquer previsão legal, acabou por violar os arts. 5º, inciso II, e 145, § 1º, do texto constitucional.**

Demais disso, a norma atacada também afronta as garantias constitucionais dos indivíduos fiscalizados, conforme será abordado.

2. Das violações às garantias individuais dos titulares das informações financeiras

De início, pontuo que a discussão travada nestes autos perpassa por algumas das premissas firmadas no julgamento conjunto da **ADI 6.649** e

ADI 7276 / DF

da **ADPF 695**, de minha relatoria, em que se debatia, em suma, a constitucionalidade do Decreto 10.046/2019. Tal norma instituiu o Cadastro Base do Cidadão (CBC), cujos objetivos, entre outros, eram os de “*facilitar o compartilhamento de dados cadastrais do cidadão entre os órgãos da administração pública*” e “*realizar o cruzamento de informações das bases de dados cadastrais oficiais a partir do número de inscrição do cidadão no CPF*” (art. 16, incisos V e VI).

Assim como no caso em tela, aquela controvérsia testava as possibilidades e os limites da proteção constitucional do direito à privacidade (art. 5º, inciso X, da CF), *vis-à-vis* os riscos desencadeados pelo constante avanço tecnológico que caracteriza a nossa sociedade da informação.

Consoante ponderei, na Era Digital, as novas tecnologias de comunicação se tornaram condições necessárias à realização de direitos básicos – como se faz evidente no campo da liberdade de expressão, de manifestação política e de liberdade religiosa. Contudo, verifica-se que esses mesmos avanços tecnológicos suscitam riscos generalizados de violação de garantias constitucionais.

Assim, como ensina **Wolfgang Hoffmann-Riem**, é necessário que, diante das ameaças geradas pelo desenvolvimento da tecnologia, a jurisdição constitucional atue sempre como instrumento de inovação jurídica, visando à constante atualização da tutela dos direitos fundamentais:

“As tecnologias oferecem um enorme potencial, e não é exagero referir-se às oportunidades decorrentes da sociedade da informação. Na maioria dos aspectos da vida diária, os cidadãos são hoje obrigados a utilizar as novas tecnologias para não serem social e economicamente marginalizados. Mas as novas tecnologias também trazem consigo um potencial de perigo: não só o de terceiros, incluindo o Estado, penetrando na esfera privada, mas também o desenvolvimento de um poder de comunicação e de poder econômico que impõe seus interesses seletivamente através de manipulação ou por outros

ADI 7276 / DF

meios.” (tradução livre)

(HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Innovaciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, a propósito de la garantía de los derechos fundamentales en respuesta a los cambios que conducen a la Sociedad de la Información. **Direito Público**, v. 12, n. 64, p. 40-61, jul./ago. 2015. p. 48-49)

Todo esse panorama nos indica que, em certas áreas, o processo artesanal de tomada de decisões críticas para o Estado de Direito tem sido progressivamente substituído por soluções automatizadas. Em decorrência dessas transformações, é inequívoco que, sob o influxo da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, surge um dever estatal de proteção dos valores estruturantes do regime democrático, por meio da criação de salvaguardas institucionais que preservem a essência da cidadania.

É por isso que, diante dos riscos inerentes à sociedade da informação, cabe à Corte, de um lado, reconhecer que a disciplina jurídica do processamento e da utilização de dados pessoais acaba por afetar o sistema de proteção de garantias individuais como um todo e, de outro, proceder a uma releitura de mecanismos clássicos de defesa das liberdades públicas e do Estado Democrático de Direito.

Esse ambiente faz com que os Tribunais Constitucionais tenham que proceder a uma constante reafirmação da força normativa da Constituição, de modo a preservar garantias individuais que constituem a base do regime democrático e que, hoje, são diretamente ameaçadas pelo descompasso entre o poder de vigilância e os mecanismos de proteção da intimidade.

Feita essa contextualização, destaco que não se desconhece a utilidade das medidas previstas no Convênio Confaz 134/2016, as quais têm o propósito de fornecer à autoridade fazendária os subsídios – no caso, as informações – de que precisa para levar a cabo seu mister constitucional de fiscalizar e cobrar tributos.

Aliás, este é um aspecto que convém não esquecer. Quando discutirmos a permissão normativa para que a administração tributária

ADI 7276 / DF

tenha acesso aos dados relativos às operações bancárias dos contribuintes, o que está em debate não é exclusivamente o acesso, mas, sobretudo, o uso das informações.

Vale dizer, não se trata apenas de autorizar o Fisco a conhecer as operações financeiras dos contribuintes, mas de permitir que possa lançar mão desses dados para promover cruzamentos, averiguações e conferências com outros de que já dispõe e, ao fim, exigir os tributos que eventualmente tenham sido pagos a menor, se for o caso. Enfim, é fazer valer o dever geral de pagar impostos e de graduar essas exações conforme a capacidade econômica – *rectius*, contributiva – do sujeito passivo.

Aliás, essa tarefa vai ao encontro dos compromissos assumidos pelo país no cenário internacional, a exemplo do *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o qual, visando combater a evasão fiscal, estimula os procedimentos de troca de informações automáticas (*AEoI – Automatic Exchange of Information*; cf. OCDE. **Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters**. Paris: OECD Publishing, 2014).

E foi justamente devido ao reconhecimento desses propósitos legítimos que esta Suprema Corte concluiu que instrumentos como os previstos na Lei Complementar 105/2001 estão em consonância com o texto constitucional, eis que se destinam a conferir efetividade ao dever geral de pagar impostos e, sobretudo, a garantir que se faça de forma justa a repartição dos custos do Estado.

Assim, não se pretende inviabilizar o tratamento de dados pelos Estados. Essa atividade, como ensina **Miriam Wimmer**, está na “*essência das atividades do Poder Público e constitui condição indispensável para o cumprimento de suas missões*” (WIMMER, Miriam. O regime jurídico do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Orgs.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 271-288. p. 271).

ADI 7276 / DF

O Estado Fiscal como hoje o conhecemos depende de tributos para que possa existir e desempenhar as inúmeras tarefas/competências que lhe são atribuídas pelo texto constitucional (NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 192). Para tal finalidade, é imprescindível que sejam coletadas as informações referentes às atividades de seus contribuintes.

Nesse particular, as operações previstas no convênio examinado são de especial relevância para a fiscalização no âmbito do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Afinal, a norma atacada determina que as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), devem enviar aos Estados “*todas as informações relativas às operações realizadas pelos beneficiários de pagamentos que utilizem os instrumentos de pagamento de que trata este convênio, conforme leiaute previsto em Ato COTEPE/ICMS*” (cláusula terceira).

São instrumentos de pagamento os “*cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo [SPI], e demais instrumentos de pagamento eletrônico*” (cláusula segunda). Com o Convênio ICMS 166/2022, foi acrescido o § 5º-A à cláusula terceira, o qual também estabelece a obrigação de envio das transações via PIX de forma retroativa, desde o início dos serviços deste meio de pagamento.

Portanto, não é preciso nenhum esforço para concluir que o Convênio ICMS 134/2016 subsidia os Estados e o Distrito Federal com informações de grande relevância no interesse da apuração e da fiscalização de fatos geradores do ICMS.

Ocorre, contudo, que esse regramento não assegura o necessário equilíbrio entre o poder de vigilância e os mecanismos de proteção da intimidade. É dizer: para além da inconstitucionalidade formal do convênio – abordada anteriormente – a norma, ao deixar de prever regras para o procedimento de compartilhamento de informações albergadas pelo sigilo bancário, também viola as garantias individuais dos titulares desses dados.

ADI 7276 / DF

Valendo-me do mesmo exame realizado no julgamento do mencionado **Tema 225**, concluo que as regras do convênio não respeitam o núcleo essencial dos direitos à privacidade e ao sigilo de dados e não atendem à proporcionalidade em seu sentido estrito.

Rememoro, nesse ponto, que, conforme restou consignado no voto do Ministro Edson Fachin no julgamento desse *leading case*, “do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira”.

Nessa toada, destaco a fala sempre incisiva do Professor **Ives Gandra**, que afirma em artigo doutrinário:

“O sigilo bancário é uma defesa da privacidade, entendida esta como elemento da personalidade, que não diz respeito apenas a aspectos íntimos, mas também à externalidade, como, por exemplo, os dados patrimoniais.

A terceiros que detenham tais informações não é dado revelá-las, sob risco de perderem a credibilidade e poderem ser acionados por danos patrimoniais e morais, inclusive.

[...]

A maioria da sociedade não frequenta e nem deseja frequentar colunas sociais e espera que sua privacidade e intimidade, pessoal e patrimonial, sejam preservadas, incomodando-se sempre que atingidos pela publicidade indevida ou pela violação de seus direitos.

A movimentação patrimonial de bens mobiliários que o sigilo bancário visa a proteger, portanto, diz respeito à intimidade e privacidade das pessoas.”

(MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Sigilo Bancário e Privacidade**. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco. **Sigilos Bancário e Fiscal: Homenagem ao Jurista José Carlos Moreira Alves**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 89-90).

ADI 7276 / DF

Assim, para que se possa mitigar os direitos à privacidade e ao sigilo bancário, é necessário que haja, antes, uma fundamentação adequada, com regras que impossibilitem o acesso direto e indiscriminado às informações financeiras dos cidadãos, bem assim que imponham deveres e penalidades aos agentes responsáveis por essas operações. Nesse sentido, rememoro os parâmetros fixados pelo Tribunal, no julgamento da referida **ADI 6.649**, quanto ao compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública:

“[...] 3. O tratamento de dados pessoais pelo Estado é essencial para a prestação de serviços públicos. Todavia, diferentemente do que assevera o ente público, a discussão sobre a privacidade nas relações com a Administração Estatal não deve partir de uma visão dicotômica que coloque o interesse público como bem jurídico a ser tutelado de forma totalmente distinta e em confronto com o valor constitucional da privacidade e proteção de dados pessoais.

4. Interpretação conforme à Constituição para subtrair do campo semântico da norma eventuais aplicações ou interpretações que conflitem com o direito fundamental à proteção de dados pessoais. O compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública, pressupõe: **a) eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (art. 6º, inciso I, da Lei 13.709/2018); b) compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas (art. 6º, inciso II); c) limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade informada (art. 6º, inciso III); bem como o cumprimento integral dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados, no que for compatível com o setor público.**

5. O compartilhamento de dados pessoais entre órgãos públicos pressupõe rigorosa observância do art. 23, inciso I, da Lei 13.709/2018, que determina seja dada a devida publicidade às hipóteses em que cada entidade governamental compartilha ou tem acesso a banco de dados pessoais, ‘fornecendo

ADI 7276 / DF

informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos’.

6. O compartilhamento de informações pessoais em atividades de inteligência deve observar a adoção de medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; a instauração de procedimento administrativo formal, acompanhado de prévia e exaustiva motivação, para permitir o controle de legalidade pelo Poder Judiciário; a utilização de sistemas eletrônicos de segurança e de registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização em caso de abuso; e a observância dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular previstos na LGPD, no que for compatível com o exercício dessa função estatal.

7. O acesso ao Cadastro Base do Cidadão deve observar mecanismos rigorosos de controle, **condicionando o compartilhamento e tratamento dos dados pessoais à comprovação de propósitos legítimos, específicos e explícitos por parte dos órgãos e entidades do Poder Público**. A inclusão de novos dados na base integradora e a escolha de bases temáticas que comporão o Cadastro Base do Cidadão devem ser precedidas de justificativas formais, prévias e minudentes, cabendo ainda a observância de medidas de segurança compatíveis com os princípios de proteção da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, inclusive a criação de sistema eletrônico de registro de acesso, para fins de responsabilização em caso de abuso.

8. O tratamento de dados pessoais promovido por órgãos públicos que viole parâmetros legais e constitucionais, inclusive o dever de publicidade fora das hipóteses constitucionais de sigilo, importará a responsabilidade civil do Estado pelos danos suportados pelos particulares, associada ao exercício do direito de regresso contra os servidores e agentes políticos responsáveis pelo ato ilícito, em caso de dolo ou culpa. [...]

(ADI 6.649, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe

ADI 7276 / DF

19.6.2023 grifou-se)

Esse aresto, a partir da nova leitura do direito à privacidade sob o prisma da *autodeterminação informativa*, consignou relevantes critérios para que pudesse haver tal compartilhamento; quais sejam: (i) eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (art. 6º, inciso I, da Lei 13.709/2018); (ii) compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas (art. 6º, inciso II); (iii) limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade informada (art. 6º, inciso III); bem como (iv) o cumprimento integral dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados, no que for compatível com o setor público.

Por seu turno, o convênio impugnado apenas determina o compartilhamento das informações financeiras que discrimina e discorre sobre a periodicidade do envio dos dados, sem prever requisitos, cautelas e procedimentos necessários à preservação do sigilo das informações bancárias obtidas, bem assim à salvaguarda dos direitos individuais dos titulares.

Aliás, o armazenamento dos dados coletados, no bojo desse convênio, é disciplinado pelo Ato COTEPE/ICMS 38/2024, que determina o envio do resumo das informações contidas nos arquivos DIMP (“Declaração de Informações de Meios de Pagamentos”) de todos os Estados para a Secretaria de Fazenda do Estado do Piauí; *in verbis*:

“Art. 1º O Resumo de Compartilhado de Arquivos da Declaração de meios de Pagamentos – DIMP – RCAD Versão 04, conforme manual de orientação, que terá como chave de codificação digital a sequência ca11e38eb93e4120d663ed11a8500447, obtida com a aplicação do algoritmo MD5 – ‘Message Digest 5’, e disponibilizada no sítio eletrônico do CONFAZ (www.confaz.fazenda.gov.br), fica instituído.

Parágrafo Único. O RCAD corresponde ao resumo das informações contidas no arquivo DIMP, gerado pela aplicação

ADI 7276 / DF

de validação e transmissão dos arquivos TED-TEF. Deverá ser encaminhado para a UF de destino do arquivo DIMP e também, em cópia, para a Secretaria de Fazenda do Estado do Piauí, que compilará as informações de todos os arquivos recebidos e disponibilizará, em ambiente seguro e restrito aos fiscos para análise de possíveis omissões ou erros de elaboração nos arquivos DIMP.”

Esse regramento demonstra, uma vez mais, a ausência de balizas que imponham critérios transparentes atinentes à transmissão, à manutenção do sigilo e ao armazenamento de tais informações. Não há qualquer previsão quanto ao prazo de guarda do dados enviados, em linha com a manutenção da finalidade pública da administração tributária, o que é exigido, inclusive, pela Lei Geral de Proteção de Dados (arts. 23 e ss.).

Com todas essas considerações, reputo inconstitucional o convênio em exame, eis que veicula intervenção grave no direito à privacidade sem, contudo, prever os requisitos adequados de proteção das garantias constitucionais dos titulares dos dados. Nesse sentido, destaco a seguinte lição da Professora **Laura Schertel**:

“Extraí-se, assim, como princípio básico para a limitação do direito à proteção de dados pessoais que, quanto mais grave for a violação ao direito à privacidade do indivíduo, maiores devem ser os requisitos para a intervenção nesse direito e mais específica deve ser a lei que prevê essa intervenção.”

(MENDES, Laura Schertel Ferreira. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 188-189)

Assim, concluo que o Convênio 134/2016 também viola os direitos à privacidade, ao sigilo de dados, ao devido processo legal e à proteção de dados pessoais insculpidos na Constituição Federal (art. 5º, incisos X, XII, LIV e LXXIX).

Portanto, com a mais respeitosa vênua, divirjo da eminente relatora

ADI 7276 / DF

para julgar procedente a presente ação direta e declarar a inconstitucionalidade formal e material das cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS 134/2016, editado pelo Confaz.

3. Modulação dos efeitos

Por derradeiro, diviso razões que justificam a postergação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ora pronunciada.

Note-se que a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade de dispositivo normativo é um poder conferido ao Supremo Tribunal Federal pelo art. 27 da Lei 9.868/1999, condicionado à presença de interesse social e à necessidade de garantir a segurança jurídica aos jurisdicionados.

Tal instituto busca evitar que a decisão proferida por esta Corte afete, de forma negativa e relevante, importantes valores sociais, especialmente os princípios da boa-fé e da confiança legítima, que, no caso, respaldam os lançamentos tributários já efetuados pelas administrações fazendárias estaduais no estrito cumprimento de suas competências legais e constitucionais.

Nessa perspectiva, pondero que, no presente caso, haveria evidente situação de avultada insegurança jurídica em relação às fiscalizações e apurações que ocorreram e que resultaram em lançamentos tributários de ICMS quando da vigência da norma questionada, o que ocasionaria impactos financeiros indesejados em desfavor dos Estados.

Ressalto que esta Corte já se pronunciou pela modulação dos efeitos em casos semelhantes ao dos autos, em que se buscou preservar, à luz da segurança jurídica, as relações jurídico-tributárias anteriores à declaração de inconstitucionalidade.

Cito, a propósito, o julgamento do **Tema 201** da repercussão geral, no qual o Tribunal concluiu ser devida a restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida. No caso, foram

ADI 7276 / DF

modulados os efeitos do julgamento, a fim de que o precedente orientasse todos os litígios judiciais pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral e os casos futuros oriundos de antecipação do pagamento de fato gerador presumido realizada após a fixação daquele entendimento, **tendo em conta o necessário realinhamento das administrações fazendárias dos Estados-membros e do sistema judicial como um todo decidido por essa Corte.**

Menciono, ademais, o **Tema 745**, em se decidiu que discrepam do figurino constitucional alíquotas de ICMS sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços. Naquela assentada, também foram modulados os efeitos da decisão, com efeitos *ex nunc*, a fim de se garantir que *“os impactos da decisão da Corte nas contas das unidades federadas serão amenizados em certa medida e num espaço de tempo adequado”*.

Ressalto, ainda, os seguintes precedentes:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Direito Tributário. Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso. ICMS-comunicação. Atividades-meio. Não incidência. Critério para definição de margem de valor agregado. Necessidade de lei. Operações com programa de computador (software). Critério objetivo. Subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03. Incidência do ISS. Aquisição por meio físico ou por meio eletrônico (download, streaming etc). Distinção entre software sob encomenda e padronizado. Irrelevância. Contrato de licenciamento de uso de programas de computador. Relevância do trabalho humano desenvolvido. Contrato complexo ou híbrido. Dicotomia entre obrigação de dar e obrigação de fazer. Insuficiência. Modulação dos efeitos da decisão.

[...]

7. Ação direta não conhecida no tocante aos arts. 2º, § 3º; 16, § 2º; e 22, parágrafo único, da Lei nº 7.098/98 do Estado de Mato Grosso; julgada prejudicada em relação ao art. 3º, § 3º, da mesma lei; e, no mérito, julgada parcialmente procedente,

ADI 7276 / DF

declarando-se a inconstitucionalidade (i) das expressões “adesão, acesso, disponibilização, ativação, habilitação, assinatura” e “ainda que preparatórios”, constantes do art. 2º, § 2º, I, da Lei nº 7.098/98, com a redação dada pela Lei nº 9.226/09; (ii) da expressão “observados os demais critérios determinados pelo regulamento”, presente no art. 13, § 4º, da Lei nº 7.098/98; (iii) dos arts. 2º, § 1º, VI; e 6º, § 6º, da mesma lei.

8. Modulam-se os efeitos da decisão nos termos da ata do julgamento.”

(ADI 1.945, Rel. Min. Cármen Lúcia, Rel. p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 20.5.2021 – grifou-se)

“Embargos de declaração no recurso extraordinário. Direito Tributário. Repercussão Geral. Tema nº 379. ICMS e ISS. Operações mistas realizadas por farmácias de manipulação. Pedidos de modulação dos efeitos do acórdão embargado. Acolhimento.

1. A Corte fixou, no acórdão embargado, a tese de que ‘[i]ncide ISS sobre as operações de venda de medicamentos preparados por farmácias de manipulação sob encomenda. Incide ICMS sobre as operações de venda de medicamentos por elas ofertados aos consumidores em prateleira’.

2. A ausência de modulação dos efeitos da decisão ensejaria impactos financeiros indesejados em desfavor dos contribuintes, bem como dos estados e dos municípios, entes políticos cujas finanças já estão combalidas, e resultaria em grande insegurança jurídica, indo de encontro à boa-fé dos contribuintes que recolheram um tributo acreditando ser o correto.

3. Embargos de declaração acolhidos, modulando-se os efeitos da decisão embargada, bem como se estabelecendo que ela produza efeitos ex nunc a partir do dia da publicação da ata de julgamento do mérito, de modo a se convalidarem os recolhimentos de ICMS e de ISS efetuados em desacordo com a tese de repercussão geral, ficando ressalvados: (i) as hipóteses de comprovada bitributação; (ii) as hipóteses em que o

ADI 7276 / DF

contribuinte não recolheu o ICMS ou o ISS devidos até a véspera da publicação da ata de julgamento do mérito; (iii) os créditos tributários atinentes à controvérsia e que foram objeto de processo administrativo, concluído ou não, até a véspera da publicação da ata de julgamento do mérito; (iv) as ações judiciais atinentes à controvérsia e pendentes de conclusão até a véspera da publicação da ata de julgamento do mérito. Em todos esses casos, deverão ser observados o entendimento desta Corte, bem como o prazo decadencial e o prescricional.”

(RE 605.552 ED-segundos, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 12.4.2021 - grifou-se)

Por essas razões, entendo que estão presentes, *in casu*, as razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social para que a declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas produza seus efeitos apenas a partir da publicação da ata deste julgamento.

4. Conclusão

Ante o exposto, acompanho a eminente relatora no sentido da conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito, bem como para conhecer parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS 134/2016.

Na parte conhecida, divirjo da relatora para julgar **procedente** o pleito apresentado na presente ação.

Por fim, proponho a **modulação dos efeitos** da decisão, a fim de determinar que a presente declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia apenas a partir da publicação da ata deste julgamento.

13/05/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.276 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA
FINANCEIRO - CONSIF**
ADV.(A/S) : **FABIO LIMA QUINTAS**
ADV.(A/S) : **CAZETTA, ZANGIROLAMI, QUINTAS SOCIEDADE
DE ADVOGADOS (36561 OAB/SP)**
INTDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA
FAZENDÁRIA - CONFAZ**
INTDO.(A/S) : **SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**
INTDO.(A/S) : **SECRETÁRIO-EXECUTIVO DO CONSELHO
NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO ACRE**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**
AM. CURIAE. : **ESTADO DE ALAGOAS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO AMAZONAS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
AMAZONAS**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO CEARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
AM. CURIAE. : **ESTADO DE GOIÁS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO MARANHÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
MARANHÃO**
AM. CURIAE. : **ESTADO DE MATO GROSSO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO
GROSSO**

ADI 7276 / DF

AM. CURIAE. :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. :ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. :ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. :ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

AM. CURIAE. :ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE. :ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AM. CURIAE. :ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

AM. CURIAE. :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. :ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

AM. CURIAE. :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

AM. CURIAE. :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AM. CURIAE. :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

ADI 7276 / DF

AM. CURIAE. : ESTADO DO TOCANTINS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra o disposto nas cláusulas segunda, terceira, quarta e sexta, parágrafo único, do Convênio ICMS 134/2016, editado pelo CONFAZ, e de sua regulamentação infralegal, por alegada ofensa ao *caput* e incs. II, X, XII, LIV, LV, LVI e LXXIX do art. 5º, ao inc. VI do art. 22, ao inc. XIII do art. 48, ao § 1º do art. 145 e ao *caput* do art. 192 da Constituição da República.

O convênio impõe obrigações acessórias às instituições financeiras e intermediadores de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, relativas ao fornecimento de informações das operações financeiras realizadas por pessoas jurídicas ou pessoas físicas, ainda que não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS.

A Requerente sustenta, em síntese, que: (i) as obrigações instituídas pelo Convênio ICMS 134/2016 veiculam matéria relacionada ao sistema financeiro nacional e, por isso, devem ser regulada por lei complementar, conforme art. 192 da Constituição da República; (ii) o fornecimento dos dados pelas instituições financeiras para a administração tributária estadual e distrital configuraria quebra de sigilo bancário das informações repassadas; e (iii) o art. 5º da Lei Complementar 105/2001 dirige-se exclusivamente à administração tributária federal.

A Relatora Ministra Cármen Lúcia não conheceu da ação direta relativamente à declaração de inconstitucionalidade dos atos infralegais regulamentadores do Convênio ICMS 134/2016, diante da ausência de “densidade normativa autorizadora do controle abstrato de

ADI 7276 / DF

constitucionalidade na via processual adotada”. Por sua vez, quanto à alegação de inconstitucionalidade do Convênio ICMS 134/2016, entendeu Sua Excelência que estão “presentes os requisitos de generalidade, abstração e autonomia que o tornam apto a possibilitar o controle abstrato de constitucionalidade pretendido”.

No mérito, a Ministra Cármen Lúcia votou pela improcedência do pleito apresentado na presente ação. Para a Relatora, a norma questionada é de natureza tributária, não dispondo sobre o sistema financeiro nacional e, assim, não atraindo o comando do art. 192 da Constituição da República, que exige lei complementar para dispor sobre tal matéria.

Para a Ministra Cármen Lúcia, o Convênio CONFAZ 134/2016 está em harmonia com as disposições do Código Tributário Nacional sobre o assunto, pois: (i) é uma norma complementar que integra a legislação tributária, nos termos dos arts. 96, 100, inc. IV, do Código Tributário Nacional (CTN); (ii) impõe às instituições financeiras e intermediadores de pagamento uma obrigação acessória, a qual, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN, não se sujeita à legalidade estrita, e pode ser instituída pela “legislação tributária”; e (iii) foi instituído nos termos do art. 37, inc. XXII, da Constituição Federal, e do art. 199 do CTN, que autorizam a assistência mútua entre as administrações tributárias dos entes federados.

Ademais, a Relatora entende que o Convênio questionado também respeita os direitos à privacidade e ao sigilo bancário previstos na Constituição Federal.

Em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia apresenta um profundo histórico do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o conflito entre o sigilo bancário e o compartilhamento de dados com as autoridades fiscais. Afirma que no julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, DJe 21/10/2016, o

ADI 7276 / DF

Tribunal assentou que a transferência de dados bancários por instituições financeiras à administração tributária não configura ofensa ao direito fundamental à intimidade. Tal entendimento também foi afirmado no RE n. 601.314/SP, paradigma do Tema 225 de Repercussão Geral, DJe 16/9/2016, objeto da seguinte tese:

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Sobre a alegação da Requerente de que o art. 5º da Lei Complementar 105/2001 dirige-se exclusivamente à administração tributária federal, a Ministra Cármen Lúcia pondera que essa interpretação “representaria inequívoca ofensa à autonomia e isonomia que deve prevalecer entre os entes federado”. Em suas palavras:

Embora o art. 5º da Lei Complementar n. 105/2001 se aplique apenas à administração tributária da União, não há impedimento à edição de norma infralegal, com fundamento no § 1º do art. 145 da Constituição da República e no art. 199 do Código Tributário Nacional, pela qual se prescreva autorização análoga a acesso de dados bancários pelos demais entes federados, no interesse da arrecadação e fiscalização tributária.

Na parte final do § 1º do art. 145 da Constituição autoriza-se à administração tributária dos entes federados a criação de instrumentos que permitam ao fisco, no momento da apuração dos tributos, identificar, respeitados os direitos individuais, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas de todos os contribuintes na medida de suas manifestações de riqueza:

Art. 145. (...) § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à

ADI 7276 / DF

administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Ressalte-se que restringir à administração fazendária da União a possibilidade de obtenção de informações das instituições financeiras sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, configuraria inequívoca ofensa à autonomia e isonomia que deve prevalecer entre os entes federados.

Nesse sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 357, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal foi julgada procedente para declarar não recepcionadas pela Constituição da República de 1988 as normas previstas no parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional e no parágrafo único do art. 29 da Lei n. 6.830/1980, em acórdão com a seguinte ementa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 187 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 29 DA LEI N. 6.830/1980. CONCURSO DE PREFERÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS NA COBRANÇA JUDICIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E NÃO TRIBUTÁRIOS. INCOMPATIBILIDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. AFRONTA AO INC. III DO ART. 19 DA CONSTITUIÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A arguição de descumprimento de preceito fundamental viabiliza a análise de constitucionalidade de normas legais pré-constitucionais insuscetíveis de conhecimento em ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes. 2. A autonomia dos entes federados e a isonomia que deve prevalecer entre eles, respeitadas as competências estabelecidas pela Constituição, é fundamento da Federação. O federalismo

ADI 7276 / DF

de cooperação e de equilíbrio posto na Constituição da República de 1988 não legitima distinções entre os entes federados por norma infraconstitucional.³ A definição de hierarquia na cobrança judicial dos créditos da dívida pública da União aos Estados e Distrito Federal e esses aos Municípios descumpra o princípio federativo e contraria o inc. III do art. 19 da Constituição da República de 1988. 4. Cancelamento da Súmula n. 563 deste Supremo Tribunal editada com base na Emenda Constitucional n. 1/69 à Carta de 1967. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar não recepcionadas pela Constituição da República de 1988 as normas previstas no parágrafo único do art. 187 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) e no parágrafo único do art. 29 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais). (Plenário, minha relatoria, DJe 7.10.2021 - grifos nossos).

Naquela assentada, afirmo que “o federalismo de cooperação e de equilíbrio posto na Constituição da República de 1988 não legitima distinções entre os entes federados por norma infraconstitucional”.

29. Não se demonstra, pois, na espécie apreciada, que as normas impugnadas do Convênio ICMS n. 134/2016 do Confaz descumpririam o direito à intimidade, à privacidade e ao sigilo de dados pessoais, não configurando esse proceder, com os limites impostos na legislação e nas normas impugnadas, quebra de sigilo bancário, constitucionalmente vedada, mas compartilhamento de dados, cujo sigilo deverá ser mantido pela administração tributária estadual ou distrital.” (grifei)

Com base nessa fundamentação, a Relatora conhece parcialmente da ação direta e, na parte conhecida, vota pela improcedência dos pedidos, nos seguintes termos:

Pelo exposto, voto no sentido de converter a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito para a) conhecer

ADI 7276 / DF

parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz; b) na parte conhecida, julgar improcedente o pleito apresentado na presente ação.

Em voto-vista, o Ministro Gilmar Mendes apresentou entendimento divergente. Para Sua Excelência, o art. 5º da Lei Complementar 105/01 foi expresso ao conferir exclusivamente para a administração tributária da União o chamado “acesso sistêmico”, segundo o qual as instituições financeiras prestarão informações relativas às diversas operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. Por sua vez, o art. 6º da referida lei complementar dispõe que Estados e Municípios, quando existente prévio processo administrativo ou procedimento fiscal, podem examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras.

Conforme destaca o Ministro Gilmar Mendes, a existência de diferentes graus de acesso às informações financeiras dos contribuintes foi reconhecida e validada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ADIs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Assim, Sua Excelência conclui pela “ausência de disciplina legal em relação ao acesso sistêmico pelas administrações tributárias estaduais”, de sorte que o Convênio ICMS n. 134/2016, ao restringir direitos individuais sem qualquer previsão legal, viola os arts. 5º, inciso II, e 145, § 1º, da Constituição Federal.

Ademais, para o Ministro Gilmar Mendes, o Convênio ICMS 134/2016 violou as garantias individuais dos titulares das informações financeiras, em virtude da “ausência de balizas que imponham critérios transparentes atinentes à transmissão, à manutenção do sigilo e ao armazenamento de tais informações.”. Por isso, entende que o Convênio 134/2016 viola os direitos à privacidade, ao sigilo de dados, ao devido processo legal e à proteção de dados pessoais previstos na Constituição

ADI 7276 / DF

Federal (art. 5º, incisos X, XII, LIV e LXXIX). Ao final, Sua Excelência vota nos seguintes termos:

Na parte conhecida, divirjo da relatora para julgar procedente o pleito apresentado na presente ação.

Por fim, proponho a modulação dos efeitos da decisão, a fim de determinar que a presente declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia apenas a partir da publicação da ata deste julgamento.

Pois bem.

Peço vênia para, respeitosamente, divergir da Ministra Cármen Lúcia. Entendo que a presente ação direta deve ser julgada procedente, diante da inconstitucionalidade das disposições do Convênio ICMS 134/2016. Adiro, assim, ao voto divergente do Ministro Gilmar Mendes, com os acréscimos de fundamentação apresentados abaixo.

Em primeiro lugar, entendo importante estabelecer como premissa que, assim como assentado nos votos da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a transferência de dados bancários por instituições financeiras à administração tributária não configura ofensa ao direito fundamental à privacidade. No julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, a Corte entendeu que a prestação de informações bancárias às autoridades fiscais, em verdade, “trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal”. (ADI 2859, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJE 20/10/2016; grifei)

Em segundo lugar, comungo do entendimento do Ministro Decano, no sentido de que o art. 5º da Lei Complementar 105/01 conferiu o

ADI 7276 / DF

intitulado “acesso sistêmico” exclusivamente às autoridades tributárias da União. Os Estados e Municípios devem se valer dos instrumentos conferidos pelo art. 6º do diploma legal para acessarem os dados financeiros de seus contribuintes. Nesse sentido, transcrevo trechos do acórdão prolatado no julgamento conjunto das ADIs nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Senhor Presidente, como primeiro passo, antes de chegarmos ao art. 6º e enfrentar o debate travado agora, **eu gostaria de lembrar o art. 5º; é fundamental lembrar o art. 5º, porque a automaticidade da informação é dada pela lei complementar apenas ao Fisco Federal.** Então, estamos todos esclarecidos em relação a isso:

Art. 5º - O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União [exclusivamente] as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

E, aí, tem o decreto que vai regulamentar isso em instruções normativas da própria Receita Federal.

Então, essa automaticidade não entra no âmbito dos demais entes da Federação: estados, municípios e Distrito Federal não têm esse direito de receber o pacote completo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Everardo chama de acesso sistêmico.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): É, acesso sistêmico. Pois bem, já o art. 6º, que vai se referir, além de à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, **diz o seguinte: para essas autoridades terem acesso ...**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Incidental.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): ... incidental, tem de ter um processo aberto previamente, ou seja, elas não vão ter o acesso sistêmico; elas já têm que ter

ADI 7276 / DF

identificado, então, alguma situação e aberto o processo, e processo pressupõe a intimação do interessado para sua formação. Não é uma investigação administrativa, tem que estar autuado, tem que estar intimado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Identificado, não é, Ministro?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Justificado, fundamentado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Todas identificadas, inclusive dos servidores (ADI 2859, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 20/10/2016; p. 92-93 – grifei).

Ainda naquele julgamento, trago à colação excerto do voto do Ministro Luís Roberto Barroso em que Sua Excelência menciona parâmetros que devem ser observados pelas autoridades tributárias dos entes subnacionais, inclusive condicionando tal acesso a existência de uma “pertinência temática”, no sentido de que a “informação bancária tenha alguma relevância para o tributo que esteja sendo cobrado”.
Transcrevo:

Portanto, Presidente e eminente Relator, eu imaginaria que o acesso por autoridades estaduais e municipais fica condicionado, a meu ver, primeiro, a uma "pertinência temática" - é preciso que aquela informação bancária tenha alguma relevância para o tributo que esteja sendo cobrado. É a primeira informação relevante.

(...)

No geral, estou acompanhando o Ministro Toffoli, mas eu confiro interpretação conforme à Constituição, ao artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, para estabelecer que a obtenção de informações nele prevista depende de processo administrativo devidamente regulamentado por cada ente da federação, em que se assegure, tal como se dá quanto à União, por força da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 3.724/2001, no mínimo as seguintes garantias. E aí vem:

a) a notificação do contribuinte quanto à instauração do

ADI 7276 / DF

processo e a todos os demais atos;

b) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico do requerente;

c) existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso;

d) por fim, estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios.

Portanto, eu considero a Lei constitucional e nisso estou de pleno acordo com o Ministro Dias Toffoli e acho que ninguém diverge disso. Apenas, no meu voto, eu faço questão de explicitar essas exigências, porque são cinco mil Municípios, mais de cinco mil Municípios (ADI 2859, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 20/10/2016; p. 99 - grifei)

Ademais, no julgamento do RE 601.314/SP, paradigma do Tema 225 de Repercussão Geral (DJe 16/9/2016), o Supremo Tribunal Federal, o Plenário firmou a seguinte tese de repercussão geral relativa à constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar n. 105/01:

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal validou as disposições do arts. 5º e 6º da Lei Complementar n. 105/2001, que estabelecem importante mecanismo de atuação das autoridades fiscais para a concretização do princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

Diante do exposto, e na linha do voto do Ministro Gilmar Mendes, entendo que o Convênio ICMS 134/2016, ao impor às instituições financeiras e intermediadores de pagamento a obrigação de fornecer dados de pagamentos realizados por meio eletrônico às Secretárias da

ADI 7276 / DF

Fazenda dos Estados, viola os parâmetros firmados na jurisprudência da Suprema Corte sobre a controvérsia.

Em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia sustenta que o art. 5º da Lei Complementar n. 105/01 deve abranger, também, as autoridades tributárias dos Estados. Para a Relatora, restringir os poderes fiscalizatórios ali previstos à União “configuraria inequívoca ofensa à autonomia e isonomia que deve prevalecer entre os entes federados.”. Como fundamento, cita a ADPF n. 357/DF, em que o Plenário declarou não recepcionada pela Constituição Federal as normas previstas no parágrafo único do art. 187 do CTN e no parágrafo único do art. 29 da Lei n. 6.830/1980.

Naquele julgamento, como se sabe, prevaleceu o entendimento de que “a definição de hierarquia na cobrança judicial dos créditos da dívida pública da União aos Estados e Distrito Federal e esses aos Municípios descumpre o princípio federativo e contraria o inc. III do art. 19 da Constituição da República de 1988” (ADPF 357/DF, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 7/10/21)

Com a devida vênia ao entendimento da Relatora, não me parece que, *in casu*, estamos diante de um conflito federativo com potencialidade de pôr em risco a autonomia dos entes federados e a isonomia que deve prevalecer entre eles. A atribuição de competência fiscalizatória diversa para os entes federados não implica reconhecer a predominância de um sobre o outro.

Consoante consta da própria ementa prolatada na ADPF n. 357/DF, “a autonomia dos entes federados e a isonomia que deve prevalecer entre eles, **respeitadas as competências estabelecidas pela Constituição**, é fundamento da Federação.” Em outras palavras, a atribuição de poderes e faculdades distintas para os entes federados que decorra da repartição de competência prevista na Constituição Federal está em conformidade com

ADI 7276 / DF

o pacto federativo.

Assim, a previsão legal que estabeleça hierarquia na cobrança judicial dos créditos da dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal e Municípios fere o pacto federativo. Não há qualquer comando constitucional relativo à competência dos entes federados que sirva de fundamento para essa discriminação. Por outro lado, é justamente em razão das competências previstas no texto constitucional, que atribuem à União competências legislativa, tributária e regulatória específicas, que permitem que essa entidade - e somente ela - tenha um amplo poder fiscalizatório referente às operações financeiras e semelhantes.

É relevante, assim, que a Constituição Federal, no art. 153, inc. III e V, atribui à União a competência para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e o imposto sobre as operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF). A competência relativa ao IOF, vale destacar, está em plena harmonia com a competência material da própria União para emitir moeda, administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada (art. 21, inc. VII e VIII da CRFB). Serve o IOF, ainda, como importante instrumento de natureza tributária para a atuação regulatória da União no Sistema Financeiro Nacional (art. 192 da CRFB).

Nessa toada, ao consagrar o princípio da capacidade contributiva, o § 1º do art. 145 da Constituição Federal também prevê os poderes da administração tributária, que poderá identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

ADI 7276 / DF

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, **facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte** (grifei).

Ao analisar o dispositivo, ensina Luís Eduardo Schoueri que, “no regime constitucional brasileiro, a atividade de fiscalização foi prevista como corolário do Princípio da Capacidade Contributiva”. E conclui:

Objeto da fiscalização é a identificação do patrimônio, rendimento e atividades econômicas do contribuinte.

Conforme a competência tributária de cada ente, um ou outro desses elementos ganhará maior relevância. Por exemplo, não se justifica que a fiscalização do IPTU pretenda averiguar se o contribuinte possui veículos automotores. O poder de fiscalizar decore do poder de tributar e com este deve ser harmônico.

Afinal, por força da distribuição de competências em matéria de impostos, as diversas manifestações de capacidade contributiva foram distribuídas entre as Pessoas Jurídicas de Direito Público: cada qual tem um quinhão de seu interesse. Daí que o objeto da fiscalização é a identificação do patrimônio rendimentos e atividades econômicas de competência da respectiva autoridade tributária.

A harmonia não implica que seja o poder de fiscalizar contido pelo poder de tributar: não é necessário que haja um tributo devido para que surja o poder de fiscalizar; ao contrário, da fiscalização pode-se concluir que nenhum tributo é devido. Mas, justamente para que se tenha tal certeza, haverá a fiscalização. Assim, por exemplo, um ente imune está sujeito à fiscalização, que investigará se os requisitos constitucionais ou da Lei Complementar, se for o caso, foram preenchidos.

Por outro lado, **é a mesma harmonia que indicará os**

ADI 7276 / DF

limites da fiscalização: quanto mais distante estiver a situação fiscalizada da competência do ente tributante, tanto menor será a justificativa para a atuação da Administração Tributária (Schoueri, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. São Paulo: Saraivajur, 2023. p. 936 – grifei).

Portanto, a competência tributária da entidade política, tal como repartida pela Constituição Federal, irá atuar como limite aos poderes fiscalizatórios da respectiva administração tributária. Nesse mesmo sentido, Roque Antônio Carrazza leciona que “nenhum ente tributante pode exigir, de contribuinte ou de terceira pessoa a ele relacionada, o cumprimento de deveres instrumentais concernentes a tributo que não lhe compete” (Carrazza, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 287).

Nessa ordem de ideias, o comando do § 1º do art. 145 da Constituição Federal fixa os parâmetros daquilo que o CTN, ao dispor sobre as obrigações acessórias – instituto inerente às atividades da fiscalização tributária -, implementou em sede de lei complementar: o caráter instrumental das obrigações acessórias, que devem ser instituídas “no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”, *litteris*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.
(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, **nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos** (grifei).

A doutrina, ao analisar o dispositivo, é bastante clara em destacar a instrumentalidade das obrigações acessórias, que servem para viabilizar a cobrança de determinado tributo. Há inegável correlação entre o objeto do tributo cobrado e a respectiva obrigação acessória. Para Hugo de Brito Machado, “é importante insistir em que a obrigação tributária acessória

ADI 7276 / DF

não é apenas um dever que a Administração impõe ao sujeito passivo da obrigação tributária principal. É essencialmente um dever instrumental, que nenhuma finalidade pode ter, além daquela de viabilizar o controle do adimplemento da obrigação principal.” (Machado, Hugo de Brito. *Obrigação tributária acessória e abuso do poder-dever de fiscalizar*. In. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, n. 24. p. 61)

Em síntese, a administração tributária, no exercício da atividade fiscalizatória - instrumento para concretização do princípio da capacidade contributiva - deve atuar dentro dos limites da sua competência impositiva. Daí que as obrigações acessórias devem estar minimamente relacionadas ao objeto da obrigação principal. E, conforme ensina Tércio Sampaio Ferraz, esse caráter finalístico das obrigações acessórias permite o controle de sua consistência jurídica:

Sua acessoriedade não tem, como à primeira vista poderia parecer, o sentido de ligação a uma específica obrigação principal, da qual dependa. Na verdade, ela subsiste ainda quando a principal (à qual se liga ou parece ligar-se) seja inexistente em face de alguma imunidade, isenção ou não incidência. **A marca de sua acessoriedade está, antes, na instrumentalidade para controle de cumprimento, sendo, pois, uma imposição de fazer ou não fazer de caráter finalístico. E, em face desse caráter, sujeita-se à relação meio/fim, o que é nuclear, isto sim, para o exame da sua consistência jurídica.**

(...)

Tratando-se de uma relação finalista, é óbvia sua submissão à razoabilidade, donde a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da prestação exigida em face da finalidade visada. (Ferraz Junior, Tercio Sampaio. *Obrigação tributária acessória e limites de imposição: razoabilidade e neutralidade concorrencial do Estado*. In: Ferraz, Roberto (coord.). *Princípios e limites da tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 268)

ADI 7276 / DF

Nesse contexto, a leitura atenta da Lei Complementar n. 105/01 revela que o legislador, ciente do comando previsto no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, conferiu poderes diversos para as administrações tributárias da União, de um lado, e dos Estados e Municípios, de outro lado. O fundamento para esse tratamento é a repartição da competência tributária delineada no texto constitucional e os distintos interesses das administrações tributárias das entidades federadas.

Ressalto, assim, um ponto de fundamental importância para o presente caso: a Constituição Federal, no art. 153, inc. III e V, atribui à União a competência para instituir o imposto de renda e o IOF. Do poder de tributar as operações financeiras, e da renda eventualmente auferida através dessas transações, surge o poder de fiscalizá-las. O “acesso sistêmico” previsto no art. 5º da Lei Complementar 105/01 é importante instrumento a serviço da União para a fiscalização do imposto de renda e do IOF, e busca concretizar o princípio da capacidade contributiva para esses impostos.

Ademais, cumpre lembrar que, à época em que editada a Lei Complementar n. 105/01, ainda estava em vigor a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), prevista no art. 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Regulada pela Lei n. 9.311/96, a CPMF incidia sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeiras realizadas pelas instituições financeiras e entidades previstas no art. 2º do diploma legal.

Nessa linha, Roberto Quiroga Mosquera, escrevendo sobre a CPMF, reconhece a validade dos poderes fiscalizatórios da União previstos na Lei Complementar n. 105/01 e na Lei n. 9.311/96, enquanto instrumento para que tal ente possa exercer a competência tributária plena desse tributo:

Se o Texto Constitucional atribuiu competência tributária

ADI 7276 / DF

à União para instituir a CPMF, que apresenta como critério de materialidade para sua incidência a circulação da moeda, como impedir que a referida entidade estatal tenha conhecimento das respectivas operações, com o intuito de fiscalizar e fazer cumprir o mandamento das respectivas competências exercidas? Parece-nos que, no caso, dois princípios estão plenamente confrontados, o princípio da proteção do sigilo bancário e o princípio do exercício pleno da competência tributária. Porém, o confronto não quer dizer infringência a um ou a outro princípio. Um princípio amolda-se ao outro para que não ocorra a mitigação recíproca (Mosquera, Roberto Quiroga. *Direito monetário e tributação da moeda*. São Paulo: Dialética, 2006. p. 273).

Nesse quadro, o *caput* do art. 5º da Lei Complementar n. 105/01 determina que as instituições financeiras informarão à administração tributária da União dados sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. Por sua vez, as “operações financeiras” mencionadas nos incisos do § 1º do dispositivo refletem, na verdade, diversas operações financeiras passíveis de gerar acréscimo patrimonial ou rendimento tributáveis pelo imposto de renda. Essas “operações financeiras” também denotam indícios de transações que são potencialmente tributadas pelo IOF – quando não representam o próprio fato gerador desse imposto. Também constam nesses incisos diversas operações que, na época da edição da Lei, eram passíveis de tributação pela extinta CPMF. Pela pertinência, transcrevo o dispositivo:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de

ADI 7276 / DF

poupança;

II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V – contratos de mútuo;

VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;

VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;

VIII – aplicações em fundos de investimentos;

IX – aquisições de moeda estrangeira;

X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;

XII – operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º As informações transferidas na forma do *caput* deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá

ADI 7276 / DF

requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Por todo o exposto, na minha compreensão, o “acesso sistêmico” previsto no art. 5º da Lei Complementar 105/01 foi conferido exclusivamente à União em razão da sua competência tributária relativa ao imposto de renda e ao IOF (e à extinta CPMF). Na perspectiva da União, há inegável consistência jurídica na obrigação acessória que impõe, às instituições financeiras, a obrigação de informarem dados relativos às operações realizadas pelos usuários de seus serviços e que potencialmente estão sujeitas aos tributos federais.

Por sua vez, franquear aos Estados o acesso incondicional às informações relativas às operações financeiras previstas no art. 5º da Lei Complementar n. 105/01, como proposto pela Ministra Relatora Cármen Lúcia em seu voto, não atende ao previsto no § 1º do art. 145 da Constituição Federal.

No caso concreto, o Convênio ICMS 134/2016 impõe às instituições financeiras e intermediadores de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, obrigações acessórias relativas ao fornecimento de informações das operações financeiras realizadas por pessoas jurídicas ou pessoas físicas, ainda que não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS. Na petição inicial, o Requerente afirmou o seguinte sobre as informações que devem ser informados às autoridades fiscais estaduais pelas instituições financeiras:

5. Esse Convênio CONFAZ e o Manual de Orientação elaborado pela COTEPE regulam a obrigação acessória a que se denomina Declaração de Informações de Meios de Pagamentos (DIMP), que alcança os bancos de qualquer espécie e estabelece

ADI 7276 / DF

a obrigatoriedade de prestação mensal e automática de informações sobre pagamentos (ex.: boletos), transferências de recursos (ex.: Transferência Eletrônica Disponível/TED e Documento de Crédito/DOC) e transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo (PIX) realizadas, tendo por destino dos recursos os por seus clientes, sem a previa constituição o de processo administrativo regular.

6. Precisamente, no caso das instituições financeiras bancárias, as informações a serem prestadas abrangem créditos nas contas correntes de seus clientes ou usuários (operações passivas dos bancos), que não necessariamente tem relação com transações mercantis, comerciais ou de prestação de serviços sujeitas a incidência do ICMS, tributo objeto do referido Convênio (sob a presunção de possível relação com a exigência do tributo, pretende-se acesso a informações de quaisquer créditos verificados nas contas das pessoas físicas ou jurídicas depositantes das instituições financeiras). (Documento eletrônico 1, p. 5).

Verifico, assim, que as informações requeridas pelo Convênio ultrapassam os limites do art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Afinal, o objeto da fiscalização é a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas dos impostos de competência da respectiva autoridade tributária. A imposição de obrigação acessória relativa à dados de operações financeiras realizadas pelo contribuinte do ICMS, quando muito, está apenas remotamente vinculada à materialidade desse imposto, que incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

A exorbitância das informações exigidas no Convênio ICMS 134/2016 se mostra ainda mais clara quando contrastada com a obrigação de documentar a operação ou prestação sujeita ao ICMS por meio da emissão de nota fiscal, “documento onde se estampa o valor da operação ou prestação realizada e, por via de consequência, o valor do ICMS a

ADI 7276 / DF

pagar” (Carrazza, Roque Antonio. *ICMS*. 19. Ed. São Paulo: Malheiro/Juspodvm, 2022. p. 733-734). Como se vê, a obrigação de emissão de nota fiscal objetiva justamente municiar as autoridades fiscais estaduais de informações relativas à ocorrência do fato gerador do ICMS, atendendo à finalidade instrumental das obrigações acessórias e da própria fiscalização tributária.

Por sua vez, o Convênio ICMS 134/2016, bem como o “acesso sistêmico” previsto no art. 5º da Lei Complementar 105/01, contém informações que não são diretamente ligadas à materialidade do ICMS. Extrapolam, portanto, os limites impostos pelo § 1º do art. 145 da Constituição Federal.

Ademais, o Convênio versa sobre informações sensíveis, cujo sigilo é protegido pela Constituição Federal, que consagra o direito à privacidade, ao sigilo de dados, ao devido processo legal e à proteção de dados pessoais. Assim, na linha do voto do Ministro Gilmar Mendes, a estipulação da obrigação de prestar essas informações em norma infralegal também viola o disposto nos artigos art. 5º, incisos II, X, XII, LIV e LXXIX do texto constitucional.

Dito isso, compartilho das preocupações externadas no voto do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que a concretização do princípio da capacidade contributiva demanda que as autoridades fiscais tenham instrumentos para atender ao comando constitucional. Eis trecho do voto de Sua Excelência:

Feita essa contextualização, destaco que não se desconhece a utilidade das medidas previstas no Convênio Confaz 134/2016, as quais têm o propósito de fornecer à autoridade fazendária os subsídios – no caso, as informações – de que precisa para levar a cabo seu mister constitucional de fiscalizar e cobrar tributos.

Aliás, este é um aspecto que convém não esquecer.

ADI 7276 / DF

Quando discutirmos a permissão normativa para que a administração tributária tenha acesso aos dados relativos às operações bancárias dos contribuintes, o que está em debate não é exclusivamente o acesso, mas, sobretudo, o uso das informações.

Vale dizer, não se trata apenas de autorizar o Fisco a conhecer as operações financeiras dos contribuintes, mas de permitir que possa lançar mão desses dados para promover cruzamentos, averiguações e conferências com outros de que já dispõe e, ao fim, exigir os tributos que eventualmente tenham sido pagos a menor, se for o caso. Enfim, é fazer valer o dever geral de pagar impostos e de graduar essas exações conforme a capacidade econômica – *rectius*, contributiva – do sujeito passivo.

De toda forma, não me parece que o exercício pleno da competência impositiva dos Estados relativa ao ICMS é impossibilitado pela declaração de inconstitucionalidade do Convênio ICMS 134/16. O art. 6º da Lei Complementar 105/01 confere aos Estados instrumento adequado para a fiscalização de seus contribuintes. Caso constatada, em uma fiscalização relativa ao ICMS, a necessidade de examinar as operações financeiras do contribuinte ou do responsável, cabe às autoridades tributárias estaduais atuarem conforme o dispositivo e dentro dos parâmetros estabelecidos por este Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ações diretas 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, e do RE n. 601.314/SP, paradigma do Tema 225/RG.

Posto isso, conheço parcialmente da presente ação direta e, na parte conhecida, divirjo, respeitosamente, da Relatora Ministra Cármen Lúcia, para acompanhar a posição inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes, e julgar procedente a ação direta, com a declaração de inconstitucionalidade das cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016. Adiro à modulação de efeitos propostas pelo Ministro Gilmar Mendes.

ADI 7276 / DF

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.276

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF

ADV.(A/S) : FABIO LIMA QUINTAS (17721/DF, 249217/SP)

ADV.(A/S) : CAZETTA, ZANGIROLAMI, QUINTAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
(36561 OAB/SP)

INTDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

INTDO.(A/S) : SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO-EXECUTIVO DO CONSELHO NACIONAL DE
POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

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

AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE. : ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

Decisão: Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia (Relatora), Alexandre de Moraes e Edson Fachin, que convertiam a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito para a) conhecer parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz; b) na parte conhecida, julgar improcedente o pleito apresentado na presente ação, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falou, pela requerente, o Dr. Fábio Lima Quintas. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, que acompanhava a Ministra Cármen Lúcia (Relatora) no sentido da conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito, bem como para conhecer parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS 134/2016, mas, na parte conhecida, divergia da Relatora para julgar procedente o pedido formulado na ação direta e declarar a inconstitucionalidade formal e material das cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS 134/2016, editado pelo Confaz, propondo, ainda, a modulação dos efeitos da decisão, a fim de determinar que a presente declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia apenas a partir da publicação da ata deste julgamento, no que foi acompanhado pelo Ministro Cristiano Zanin; e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava a Relatora, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 3.5.2024 a 10.5.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

09/09/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.276 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF), com pedido de medida cautelar, tendo como objeto as cláusulas segunda, terceira, quarta e sexta, parágrafo único, do Convênio ICMS nº 134/16 e, por inconstitucionalidade consequente, o Manual de Orientações de Leiaute da DIMP (Ato COTEPE 65/18, com redação conferida pelo Ato COTEPE/ICMS nº 37, de 23/5/22, e pelo Ato COTEPE/ICMS nº 81, de 5/9/22, DOU de 6/9/22).

Eis o teor dos dispositivos questionados do Convênio ICMS nº 134/16:

“Cláusula segunda. A emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuada com cartões de débito, crédito, de loja (**private label**), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônico deve estar vinculada ao documento fiscal emitido na operação ou prestação respectiva, conforme disposto na legislação o pertinente.

Cláusula terceira. As instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, fornecerão as unidades federadas alcançadas por este convênio, até o último dia do mês subsequente, todas as informações relativas as operações realizadas pelos beneficiários de pagamentos que utilizem os instrumentos de pagamento de que trata este convênio, conforme leiaute previsto em Ato COTEPE/ICMS.

§ 1º As informações descritas no caput serão enviadas respeitando a territorialidade dos beneficia rios de pagamento.

§ 2º As instituições e intermediadores definidos no caput

ADI 7276 / DF

desta cláusula fornecerão as informações previstas neste convênio, em função de cada operação ou prestação, sem indicação do consumidor da mercadoria ou serviço, exceto nos casos de importação.

§ 3º As instituições e intermediadores definidos no caput desta cláusula informarão às respectivas unidades federadas a não ocorrência de transações de pagamento no período por meio de arquivo com finalidade 'remessa de arquivo zerado'.

§ 4º Os bancos de qualquer espécie, referentes as operações não relacionadas aos serviços de aquisição, deverão enviar as informações de que trata este convênio a partir do movimento de janeiro de 2022, conforme cronograma disposto nos incisos a seguir:

I – janeiro, fevereiro e março de 2022 ate o último dia do mês de abril de 2023;

II – abril, maio e junho de 2022 ate o último dia do mês de maio de 2023;

III – julho, agosto e setembro de 2022 ate o último dia do mês de junho de 2023;

IV – outubro, novembro e dezembro de 2022 ate o último dia do mês de julho de 2023;

V – janeiro, fevereiro e março de 2023 ate o último dia do mês de agosto de 2023;

VI – abril, maio e junho de 2023 ate o último dia do mês de setembro de 2023;

VII - julho e agosto de 2023 ate o último dia do mês de outubro de 2023;

VIII - setembro de 2023 e meses subsequentes, conforme prazo estabelecido no caput desta cláusula (Parágrafo 4º com redação dada pelo Convênio ICMS 166, de 2022)

§ 5º-A As transações realizadas via PIX deverão ser enviadas de forma retroativa, desde o início dos serviços deste meio de pagamento, ressalvado o disposto no § 4º (Parágrafo 5-A com redação dada pelo Convênio ICMS 166, de 2022).

§ 6º Para efeitos deste convênio, as cooperativas de crédito equiparam-se aos bancos de qualquer espécie.

ADI 7276 / DF

Cláusula quarta. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e as Secretarias de Estado da Fazenda, Receita, Finanças, Economia ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, em virtude de procedimento administrativo, poderão solicitar, independente (sic) da territorialidade, em arquivo impresso ou eletrônico, as informações dispostas nas cláusulas terceira e terceira-A deste convênio, bem como poderão solicitar informações complementares dos beneficiários de pagamento, estabelecimentos e usuários de seus serviços.

(...)

Cláusula sexta. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e as unidades federadas estabelecerão novo formato e leiaute para o fornecimento das informações das transações realizadas a partir de janeiro de 2018.

Parágrafo único. As unidades federadas compartilharão entre si as informações provenientes dos arquivos que serão disponibilizados conforme leiaute previsto em Ato COTEPE/ICMS”.

Aduz o requerente que as normas impugnadas violam os arts. 5º, **caput**, incisos II, X, XII, LIV, LV, LVI e LXXIX; 22, inciso VI; 48, inciso XIII; 145, § 1º; e 192, **caput**, da Constituição Federal.

Na essência, alega que os dispositivos hostilizados, a pretexto de estabelecer obrigação tributária acessória, obrigam as instituições financeiras a fornecer informações de seus clientes (pessoas naturais e pessoas jurídicas) protegidas por sigilo bancário, independentemente de qualquer processo administrativo ou procedimento fiscal em curso devidamente instaurado. De sua óptica, também são inconstitucionais, por arrastamento, os citados atos emanados pelo COTEPE/ICMS, os quais operacionalizam as normas questionadas do Convênio ICMS nº 134/16.

Aponta que o convênio e o manual indicados regulam a obrigação acessória atinente à declaração de informações de meios de pagamentos (DIMP), que alcança bancos de qualquer espécie e estabelece a obrigatoriedade de prestação mensal e automática de informações sobre pagamentos, transferência de recursos e transações eletrônicas do Sistema

ADI 7276 / DF

de Pagamento Instantâneo.

O requerente assim sintetiza as razões da petição inicial:

“Entende, por isso, a CONSIF, que o Convênio ICMS 134/16, nos dispositivos ora impugnados (e, por decorrência, o Manual de Orientações de leiaute da DIMP), viola:

I) o arts. 5º, inciso II, 22, inciso VI, 48, inciso XIII, 145, § 1º, e 192 da Constituição, dado que a informação sobre operações financeiras, leia-se transferências de recursos (créditos em contas correntes, para pessoas físicas ou jurídicas) cobertas pelo sigilo bancário, esta submetida a reserva de **lei complementar**;

II) e o 5º, **caput** e incisos X, XII, LIV, LV, LVI e LXXIX, da Constituição, que outorga aos contribuintes a garantia (constitucional) ao sigilo bancário nas múltiplas perspectivas conformadas pelo direitos a intimidade, a vida privada, ao sigilo de dados e a proteção de dados, razão de o acesso a informações financeiras pela administração tributária estadual demandar a observância de prévia instauração de regular processo administrativo, destinado a assegurar ao contribuinte todas as garantias processuais e materiais de que e titular”.

Ainda para o requerente, as normas impugnadas contrariam a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal nas ADI nºs 2.859 e 2.390.

Destaca que, a partir do Convênio ICMS nº 188/19, as instituições financeiras bancárias passaram a ser alcançadas pela obrigação acessória em questionamento.

Em seu modo de ver, as normas combatidas têm por escopo exigir a declaração de informações cobertas pelo sigilo bancário de forma automatizada e sem prévia constituição do devido processo administrativo fiscalizatório.

Afirma, ainda, que o CONFAZ não tem poder normativo primário para dispor sobre transferência de informações acobertadas pelo sigilo bancário, o que estaria sujeito a lei complementar. Discorre sobre a LC nº 105/01 e afirma inexistir, nesse diploma, respaldo para a edição do

ADI 7276 / DF

combatido convênio. Ressalta que a regulação das atividades das instituições financeiras deve ser feita por meio de tal espécie normativa.

Consigna também que a Corte, na ADI nº 2.859, estabeleceu, ao tratar dos arts. 5º e 6º da LC nº 105/01, que, no âmbito da administração tributária dos estados e municípios, o afastamento do sigilo bancário deveria observar certas condicionantes, as quais teriam sido negligenciadas e afrontadas pelo CONFAZ. Cita trechos de votos proferidos no julgamento do referido caso e comenta as ADI nºs 6.387 e 6.529, as quais, em seu modo de ver, corroborariam a tese da inconstitucionalidade das normas questionadas.

Pugna pela concessão de medida cautelar.

Na sessão virtual de 17/11/23 a 24/11/23, a Relatora votou pela conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito e a) pelo conhecimento, em parte, da ação direta de inconstitucionalidade, no que diz respeito às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS nº 134/16; e b) quanto à parte de que se deve conhecer, pela improcedência do pedido. Acompanharam Sua Excelência os Ministros **Alexandre de Moraes** e **Edson Fachin**. Pediu vista o Ministro **Gilmar Mendes**.

Na sessão virtual de 3/5/24 a 10/5/24, o Ministro **Gilmar Mendes** acompanhou a Relatora quanto à conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito e ao conhecimento parcial da ação direta de inconstitucionalidade; quanto à parte de que conheceu, divergiu da Relatora, julgando procedente o pedido formulado para se declarar a inconstitucionalidade formal e material das cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS nº 134/16, editado pelo Confaz. Sua Excelência também propôs a modulação dos efeitos da decisão, a fim de determinar que a presente declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia apenas a partir da publicação da ata deste julgamento. O Ministro **Cristiano Zanin** acompanhou o Ministro **Gilmar Mendes**. O Ministro **Flávio Dino** acompanhou a Relatora. Pediu vista dos autos para melhor apreciar a controvérsia.

É o breve relatório.

ADI 7276 / DF

Desde já, adianto que acompanho a Relatora quanto à conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito, quanto às questões preliminares e quanto ao mérito.

No que diz respeito ao mérito, tal como a Ministra **Cármem Lúcia**, não vislumbro inconstitucionalidade formal ou material nas cláusulas segunda, terceira, quarta e no parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS nº 134/16.

Considero que um importante vetor interpretativo que pode guiar o deslinde da presente controvérsia é o dever fundamental de pagar tributos. No julgamento das ADI nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, nas quais se debateram normas da LC nº 105/01 que ensejavam o acesso, por parte das unidades federadas, a informações acobertadas pelo sigilo bancário, assim me pronunciei sobre o assunto:

“A propósito do tema, vale destacar, por seu pioneirismo, a obra do jurista português José Casalta Nabais. No livro ‘O Dever Fundamental de Pagar Impostos’, o professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra **demonstra, em síntese, que, no Estado contemporâneo – o qual é, essencialmente, um Estado Fiscal, entendido como aquele que é financiado majoritariamente pelos impostos pagos por pessoas físicas e jurídicas – pagar imposto é um dever fundamental.**

(...)

O tributo corresponde, pois, à contribuição de cada cidadão para a manutenção do Estado e, conseqüentemente, para a realização de atividades que assegurem os direitos fundamentais – notadamente os direitos daqueles que possuem menos condições de contribuir financeiramente com o Estado.

Tendo isso em conta, José Casalta Nabais ressalta que o imposto não deve ser encarado como mero exercício de poder pelo Estado, ou como um sacrifício pelo cidadão, mas como **‘contributo indispensável a uma vida em comunidade organizada em estado fiscal.** Um tipo de estado que tem na subsidiariedade da sua própria acção (económico-social) e no

ADI 7276 / DF

primado da autorresponsabilidade dos cidadãos pelo seu sustento o seu verdadeiro suporte' (**O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 679, grifo nosso).

Nesse quadro, evidencia-se a natureza solidária do tributo, o qual é devido pelo cidadão pelo simples fato de pertencer à sociedade, com a qual tem o dever de contribuir. O dever fundamental de pagar tributos está, pois, alicerçado na ideia de solidariedade social. (...)

A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão.

Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão”.

Só para se ter uma ideia, na quinta edição (3/12/20) do estudo sobre sonegação fiscal das empresas brasileiras, o Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) indicou que, em 2018, o ICMS foi o tributo mais sonegado no país. Em tal ano, “foram lavrados pelos fiscos estaduais 244.032 autos de infração de ICMS, em todo o País, o que representou mais de R\$ 94,7 bilhões em autuações fiscais”. Em 2019, embora tenha havido redução na quantidade de autos de infração relacionados ao ICMS, eles representavam incríveis R\$ 69,5 bilhões.

Na sétima edição (16/1/23) do estudo¹, o IBPT demonstrou que, em

1 INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO. Estudo sobre sonegação fiscal das empresas brasileiras. Curitiba: IBPT, 2023. Disponível em: <https://www.ibpt.com.br/estudo-sobre-sonegacao-fiscal-das-empresas-brasileiras/>. Acesso em: 9 ago 2024.

ADI 7276 / DF

2020, “foram lavrados pelos fiscos estaduais 191.110 autos de infração de ICMS, em todo o País, o que representou mais de R\$ 66,7 bilhões em autuações fiscais”. Em 2021, “os fiscos estaduais lavraram 198.250 autos de infração de ICMS, o que representou R\$ 67,2 bilhões em autuações fiscais”.

Medidas de combate a inadimplementos são bem-vindas.

A Constituição Federal, em sua redação originária, garantiu à administração tributária a possibilidade de identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, especialmente para conferir efetividade à ideia de que os impostos, sempre que possível, devem ter caráter pessoal e ser graduados à luz da capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º).

O texto constitucional também preconiza que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre, entre outras, “obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários” (art. 145, inciso III, alínea b).

De acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), existem dois tipos de obrigação tributária: a principal e a acessória. A primeira obrigação “surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente” (art. 113, § 1º). A segunda “decorre da **legislação tributária** e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no inter[e]sse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos” (§ 2º).

No contexto das normas gerais tributárias, a expressão legislação tributária não se restringe apenas a leis. Ela abrange, ainda, tratados e convenções internacionais, decretos, bem como normas complementares. Sobre o assunto, **vide** art. 96 do CTN. Ainda de acordo com esse código, há uma série de hipóteses que são previstas como normas complementares, como os “**convênios** que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios” (art. 100, IV, do CTN).

Cabe esclarecer que, como ensina Leandro Paulsen, existem dois

ADI 7276 / DF

níveis de convênios: os de cooperação entre os entes políticos, os quais assumiriam caráter de normas complementares, e os que “dizem respeito a matérias reservadas constitucionalmente para deliberação entre os Estados”², como, por exemplo, aqueles que tratam de benefícios fiscais relativos ao ICMS (art. 155, § 2º, X, g, da Constituição Federal).

No que diz respeito ao presente caso, entendo (assim como a Relatora) que as cláusulas segunda, terceira e quarta, bem como o parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS 134/16, dizem respeito a obrigações acessórias conectadas com o imposto em questão, editadas no interesse da arrecadação e da fiscalização tributária. Têm esses dispositivos, como se viu, amparo nos arts. 145, § 1º, e 146, III, b, da Constituição Federal c/c arts. 96; 100, IV; e 113, § 2º, do CTN.

É importante deixar claro, ainda, que os dispositivos conveniais em discussão não caracterizam quebra de sigilo, mas transferência de sigilo, o qual deve ser observado pelo Fisco. Vale lembrar que o art. 198, **caput**, do CTN expressamente veda que a Fazenda Pública ou seus servidores divulguem “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”, tudo isso sem prejuízo da legislação criminal.

Corroborando o entendimento pela constitucionalidade das referidas disposições conveniais, destaco que, recentemente, foi editada a LC nº 208/24, incluindo o § 4º no art. 198 do CTN. Esse dispositivo previu expressamente que, sem prejuízo da possibilidade de se expedir intimação escrita a pessoas ou entidades para que prestem informações com relação a bens, negócios ou atividades de terceiros (art. 197), a administração tributária pode requisitar informações cadastrais e patrimoniais de sujeito passivo de crédito tributário a órgãos ou entidades, públicos ou privados, que, inclusive por obrigação legal, operem cadastros e registros ou controlem operações de bens e direitos.

Por serem esclarecedores, transcrevo os dispositivos pertinentes:

2 PAULSEN, Leandro. **Constituição e código tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 893.

ADI 7276 / DF

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa tôdas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as emprêsas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Art. 198. (...)

§ 4º Sem prejuízo do disposto no art. 197, a administração tributária poderá requisitar informações cadastrais e patrimoniais de sujeito passivo de crédito tributário a órgãos ou entidades, públicos ou privados, que, inclusive por obrigação legal, operem cadastros e registros ou controlem operações de bens e direitos. (Incluído pela Lei Complementar nº 208, de 2024)

§ 5º Independentemente da requisição prevista no § 4º deste artigo, os órgãos e as entidades da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes colaborarão com a administração tributária visando ao compartilhamento de bases de dados de natureza cadastral e patrimonial de seus administrados e supervisionados. (Incluído pela Lei Complementar nº 208, de 2024)” (grifos nossos).

Compulsando o processo legislativo que deu origem à citada LC nº

ADI 7276 / DF

204/24, verifica-se que o novo § 4º do art. 198 do CTN tem raízes em emenda apresentada no PLS nº 204/16 (Senado Federal).

Por essa emenda, apenas a PGFN seria contemplada naquele parágrafo (embora com redação ligeiramente distinta)³. No parecer de Plenário (16/8/16)⁴, em substituição à Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o projeto de lei complementar em questão, o Senador Paulo Bauer assentou ser “inimaginável que entidades e órgãos públicos ou privados se neguem a prestar informações à PGFN”, destacando que esse órgão é responsável por executar a dívida ativa da União de natureza tributária. Seguindo, apontou que ela tem “competência para cobrar em juízo os sonegadores dos tributos federais”, sendo justo dotá-la de “poder para requisitar informações sobre os devedores e seus respectivos patrimônios”. Após, complementou: “**o mesmo vale para Estados, Distrito Federal e Municípios**” (grifos nossos).

Em substitutivo posteriormente apresentado⁵, passou a constar a redação do atual § 4º do art. 198, prevendo-se que a medida nele prevista caberia à “administração tributária”.

Penso que, à luz do dever fundamental de pagar tributos, do sistema jurídico que ampara as obrigações tributárias acessórias e em especial da praticabilidade tributária, as normas convenientes em debate ainda têm amparo nesse novo dispositivo do CTN. Elas fazem com que esse dispositivo, no que diz respeito ao ICMS discutido nos autos, alcance seu propósito de maneira, **a priori**, muito eficiente. Sobre a praticabilidade,

3 Emenda nº 2-PLEN (ao PLS nº 204, de 2016 - Complementar). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4160882&ts=1721306730654&disposition=inline>. Acesso em: 12 ago 2024.

4 Parecer de Plenário, em substituição à Comissão de Assuntos Econômicos, sob o Projeto de Lei do Senado nº 204, de 2016 - Complementar, do Senador José Serra, que dispõe sobre a cessão de direitos creditórios originados de créditos tributários e não tributários dos entes da Federal. Relator: Senador Paulo Bauer. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/20543?sequencia=61>. Acesso em: 12 ago 2024.

5 Vide parecer de 7/12/17. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7329281&ts=1721306732601&disposition=inline>. Acesso em: 12 ago 2024.

ADI 7276 / DF

cito Leandro Paulsen, que ressalta que esse princípio pode alcançar as obrigações tributárias acessórias:

“É necessário (...) que as leis tributárias sejam aplicáveis, de modo que a apuração dos créditos seja viável e que o Fisco disponha de mecanismos que reduzam o inadimplemento e a sonegação, bem como facilitem e assegurem a fiscalização e a cobrança.

(...)

MISABEL DERZI refere a praticabilidade como instrumento necessário à aplicação ‘em massa’ da lei tributária. REGINA HELENA COSTA cita exemplos: as abstrações generalizantes - presunções, ficções, indícios, normas de simplificação, conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais, normas em branco -, a analogia, a privatização da gestão tributária e os meios alternativos de solução de conflitos tributários.

Estão no rol dessas medidas de praticabilidade da tributação, por exemplo, as obrigações dos substitutos tributários, especialmente quando envolvem presunções e ficções. **Aliás, estão nesta linha as diversas obrigações impostas às pessoas que, mesmo não integrantes da relação tributária contributiva, são chamadas a adotar medidas relacionadas à apuração, fiscalização, arrecadação cobrança dos tributos, de modo que sejam mais simples e efetivas, ou seja, medidas que colaboram para a praticabilidade da tributação”**⁶ (grifo nosso).

Por fim, compartilho do entendimento da Relatora de que as ADI nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 e o Tema nº 225 (RE nº 601.314/SP), relativamente aos arts. 5º e 6º da LC nº 105/01, não obstam o reconhecimento da constitucionalidade das cláusulas segunda, terceira e quarta, bem como do parágrafo único da cláusula sexta do Convênio

6 PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 87/88.

ADI 7276 / DF

ICMS 134/2016.

Embora a lei complementar citada preveja que o acesso de que trata o referido art. 5º a informações prestadas por instituições financeiras caiba apenas à União, isso não impede que outro ato normativo, igualmente amparado pelo sistema jurídico brasileiro (no caso, convênio ICMS do CONFAZ, embasado nos arts. 145, § 1º; 146, III, b, da Constituição Federal e no CTN, mormente no que versa sobre obrigações acessórias), possibilite que os estados e o Distrito Federal também tenham acesso análogo.

Ante o exposto, acompanho a Relatora, Ministra **Cármen Lúcia**, na conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito, de modo que o Colegiado

a) conheça parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade – apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS nº 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz);

b) quanto à parte de que conheça, julgue improcedente o pleito apresentado na presente ação.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.276

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF

ADV.(A/S) : FABIO LIMA QUINTAS (17721/DF, 249217/SP)

ADV.(A/S) : CAZETTA, ZANGIROLAMI, QUINTAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
(36561 OAB/SP)

INTDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

INTDO.(A/S) : SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO-EXECUTIVO DO CONSELHO NACIONAL DE
POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

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

AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE. : ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

Decisão: Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia (Relatora), Alexandre de Moraes e Edson Fachin, que convertiam a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito para a) conhecer parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz; b) na parte conhecida, julgar improcedente o pleito apresentado na presente ação, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falou, pela requerente, o Dr. Fábio Lima Quintas. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, que acompanhava a Ministra Cármen Lúcia (Relatora) no sentido da conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito, bem como para conhecer parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS 134/2016, mas, na parte conhecida, divergia da Relatora para julgar procedente o pedido formulado na ação direta e declarar a inconstitucionalidade formal e material das cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS 134/2016, editado pelo Confaz, propondo, ainda, a modulação dos efeitos da decisão, a fim de determinar que a presente declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia apenas a partir da publicação da ata deste julgamento, no que foi acompanhado pelo Ministro Cristiano Zanin; e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava a Relatora, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 3.5.2024 a 10.5.2024.

Decisão: O Tribunal, por maioria, converteu a apreciação da

medida cautelar em julgamento de mérito para a) conhecer parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz; e b) na parte conhecida, julgar improcedente o pleito apresentado na presente ação. Tudo nos termos do voto da Relatora, vencidos parcialmente os Ministros Gilmar Mendes, Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 30.8.2024 a 6.9.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário