

**PROCESSO**

Consulta da Movimentação Número : 2

0022754-85.2016.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 25/10/2016 p/ Despacho/Decisão S/LIMINAR

\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Vistos em decisão. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por GUILHERME DA COSTA PAES em face do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO - DERPF visando, em sede de liminar, a obtenção de provimento jurisdicional que assegure o direito, alegadamente líquido e certo, de aderir ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária - RERCT de que cuida a Lei n.º 13.254/16 e nele permanecer, "no que incluídos o envio da declaração de regularização (DERCAT) e o pagamento dos respectivos multa e imposto, proibindo-se, ainda, a d. Autoridade Impetrada de proceder à sua exclusão do programa apenas e tão somente com base na proibição decorrente do art. 11 da mencionada lei". Afirma, em síntese, ser proprietário de sociedade localizada fora do território brasileiro (em Belize), a qual conta com ativos recebidos no exterior (em decorrência da venda de outros ativos que sempre estiveram no exterior) e que desde sua constituição tem sido mantida sem a devida comunicação às autoridades fiscais e cambiais brasileiras, cujos recursos pretende agora regularizar perante o Fisco, mediante a adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) instituído pela Lei n.º 13.254/16, a fim de beneficiar-se da extinção de punibilidade de eventuais crimes e remissão de tributos e sanções relacionados a esses itens, como asseguram as normas constantes do referido diploma. Assevera que os recursos que almeja regularizar têm origem lícita, decorrente que são da alienação de ações de empresa de que era sócio junto com outros acionistas, os quais, aliás, irão regularizar patrimônio que detêm no exterior mediante adesão ao citado RERCT. Porém, no caso do impetrante, apesar de encontrar-se na mesmíssima situação de seus sócios, depara-se com óbice, que considera injustificável, estabelecido pelo art. 11 da Lei n.º 13.254/16, consistente na exclusão do âmbito de aplicação do regime em questão dos "integrantes da classe política" e respectivos familiares", que é o seu caso, visto ser irmão do Prefeito do Município do Rio de Janeiro, Eduardo da Costa Paes. Considera a referida restrição inconstitucional, visto que veicula discriminação ilegítima, que afronta os princípios da isonomia e do devido processo legal. Com a inicial vieram documentos. É relatório. DECIDO. Inicialmente, recebo como ADITAMENTO à inicial a petição de fl. 38. Como se sabe, a Lei 13.254, de 13 de janeiro de 2016, que dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária de recursos, bens ou direitos de origem lícita não declarados ou declarados incorretamente remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País, instituiu ANISTIA referente aos crimes previstos nos art. 297, 298, 299 e 304 do Código Penal e em diversas leis especiais e também, em relação à administração pública, causa extintiva de todas as obrigações de natureza cambial ou financeira, principais ou acessórias, inclusive as meramente formais, que pudessem ser exigíveis em relação aos bens e direitos declarados delictos em diversas leis especiais. Vale dizer, visando incentivar a repatriação de ativos de origem lícita enviados ou mantidos no exterior por pessoas residentes no País, a Lei 13.254/2016 instituiu uma ANISTIA CRIMINAL e também uma CAUSA EXTINTIVA de obrigações de natureza cambial ou financeira envolvendo tais bens. Constava da Exposição de Motivos do Projeto que deu origem à referida Lei: A proposição prevê que os titulares de recursos remetidos ao exterior

não responderão pelos delitos contra a ordem tributária contidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, e de evasão de divisas, previsto no art. 22, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492, de 1986, se cumprirem corretamente os atos de regularização. Todavia, caso sejam falsas as declarações relativas à titularidade, fonte ou condição jurídica dos recursos declarados, o 1º do art. 10 da proposição determina que sejam cobrados os valores equivalentes aos tributos, multas e juros incidentes, sem prejuízo da aplicação das penalidades cíveis, administrativas e criminais correspondentes. Por esse exato motivo, não somente o crime de evasão de divisas deverá ter extinta sua punibilidade, mas também os crimes que provavelmente serão conexos à sonegação tributária de recursos remetidos ao exterior, sem declaração. De fato, os crimes de sonegação, em algum momento do iter criminis, poderão envolver atos de lavagem de dinheiro da Lei nº 9.613, de 1998, com vistas a ocultar, da autoridade fiscal, a existência dos ativos. Além da extinção da punibilidade dos crimes já citados, o art. 5 da proposição prevê que a declaração dos recursos, após o pagamento do tributo e da multa de regularização, extinguirá quaisquer outras obrigações tributárias exigíveis em relação às receitas e rendimentos não declarados, mantidos no exterior em regularização, ou por fatos anteriores ao ingresso no território nacional; também permitirá a extinção das obrigações acessórias exigíveis em relação às receitas e rendimentos não declarados e das obrigações formais de natureza cambial ou financeira exigíveis do beneficiário relativas aos recursos regularizados. Porém, referida Lei EXCLUÍU de sua incidência alguns grupos de pessoas, quais sejam aquelas mencionadas no art. 11. "Art. 11. Os efeitos desta Lei não serão aplicados aos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem ao respectivo cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, na data de publicação desta Lei". Vale dizer, da incidência da lei foram excluídos: a) os detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas; b) o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, das pessoas a que se refere o item anterior. A questão posta nesta ação mandamental consiste em definir se a exclusão dessas pessoas do alcance da norma legal anistiantes é legítima ou se ela seria ofensiva a cânones constitucionais. É o que passo a examinar, em cognição sumária. É fora de dúvida que Carta Magna de 1988, que formatou nossa República como o Estado Democrático de Direito, tem como uma de suas vigas-mestras o Princípio da Isonomia, insculpido em seu art. 5.º, cujo caput estabelece: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Vale dizer, todos devem receber igual tratamento pelos Poderes e órgãos do Estado e, como não poderia deixar de ser, pela Lei, que é o veículo por excelência de manifestação da vontade do Estado para atribuir direitos, deveres e limitações. Claro que, até mesmo para que o princípio da igualdade seja efetivo, esta não precisa (e, muitas vezes, nem deve) ser linear - o que poderia, ao invés de proporcionar igualdade, estabelecer ou perpetuar a desigualdade. Porém, a desigualdade para ser constitucionalmente admitida (e até mesmo requerida) não pode ser gratuita ou aleatória, mas há de ser razoável, como há muito nos ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que em seu magnífico "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade" elenca Critérios para Identificação do Desrespeito à Isonomia. Diz o autorizado administrativista que para que as diferenciações possam ser feitas sem quebra da isonomia: "Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se

a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles" (Malheiros Editores, 3.<sup>a</sup> edição, 24.<sup>a</sup> Tiragem, p. 21/22). Com a mesma autoridade, Humberto Ávila adverte que para que as diferenciações legalmente estabelecidas não incorram em inconstitucionalidade é preciso que elas razoáveis, devendo, portanto, ser a lei (quanto à diferenciação) adequada, necessária e razoável. E explica o mestre das Arcadas os conceitos de adequação, necessidade e razoabilidade em seu "Sistema Constitucional Tributário", Saraiva, 2010: Adequação. A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador (ou o legislador, digo eu) utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção ... do fim (p. 414). Necessidade. O exame da necessidade envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados (p. 420). Proporcionalidade em sentido estrito. O exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. A pergunta que deve ser formulada é a seguinte: o grau da importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais? (p. 423). A partir das lições doutrinárias de tão autorizados doutrinadores, vejamos, no caso concreto, qual foi o valor que se buscou prestigiar, protegendo-o, com a diferenciação ora objurgada e qual o traço diferenciador e a correlação entre esse fator de discriminação e a proteção pretendida. Pois bem. Não há dúvida de que a "repatriação de recursos" remetidos ou mantidos no exterior de modo não declarados ou declarados a menor (o que importa o cometimento de crimes de sonegação fiscal e outros, além de constituírem infrações administrativas) - cuja medida exigia a disciplina legal - conquanto pudesse consultar os interesses do País, também poderia, em tese, ser tida como uma oportunidade, criada pelos congressistas - a quem cabe a prerrogativa da elaboração das leis - de procederem à regularização de recursos próprios remetidos e mantidos ocultamente no exterior, isso no momento em que vários se volta ao combate de crimes financeiros transnacionais. Essa "suspeita" colocaria em dúvida a legitimidade da medida, o que torna razoável a discriminação das pessoas detentoras de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas. Como é assente na jurisprudência, a privacidade do "homem público" deve ser mitigada, já que ele lida com valores (materiais e imateriais) da coletividade, estando, assim, sujeito a uma maior exposição e a restrições e limitações mais severas do que o particular. Bem por isso é que a exclusão da incidência da lei a tal grupo de pessoas não me parece ofensivo ao princípio da isonomia. Quanto às pessoas mencionadas na parte final do art. 11, quais sejam o respectivo cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção das pessoas detentoras de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, creio que a questão precisa ser melhor analisada para aferir a compatibilidade da norma com o Princípio da Isonomia,, o que passo a fazer levando em conta. Deixando de lado a questão temporal (ativos no exterior em 31.12.2014, pessoas naquela data residentes no País e situação de cônjuge ou parente de ocupante de cargo público em 16 de janeiro de 2016, data do início de vigência da Lei 13.254/16), cumpre examinar se é adequado, justificável, razoável a tomada do fator parentesco (até 2.<sup>o</sup> grau; porque não até 3.<sup>o</sup>?) como critério diferenciador das pessoas que poderiam ou que não poderiam ser criminalmente anistiadas ou terem extintas obrigações cambiais e financeiras. Não há razoabilidade. Não pode uma pessoa ser alijada de um direito pelo simples fato de ser parente de alguém, até porque

não há lógica no estabelecimento da restrição de que cuidamos em relação ao objetivo pretendido pela restrição, máxime considerando-se que "repatriação" abrangida pela norma legal em questão somente contempla valores de ORIGEM LÍCITA. Ora, qual a lógica de alijar da incidência da lei o parente de detentor de cargo público, de direção ou eletivo, que pretenda "repatriar", valendo-se dos permissivos legais, RECURSOS DE ORIGEM LÍCITA? Porque o primo pode, o tio pode, mas o irmão não pode? Porque o amigo pode, o sócio pode, mas o irmão não pode. Não há lógica ou racionalidade, máxime porque a experiência tem mostrado que, amiúde, os "laranjas" - muito em voga na atualidade - sequer mantêm vínculo de parentesco ... De outro lado, tenho que a regra do art. 9.º da lei em análise constitui mecanismo suficientemente apto para a consecução do desiderato buscado, de modo discriminatório, pelo art. 11. Dispõe o art. 9.º Art. 9º Será excluído do RERCT o contribuinte que apresentar declarações ou documentos falsos relativos à titularidade e à condição jurídica dos recursos, bens ou direitos declarados nos termos do art. 1o desta Lei ou aos documentos previstos no 8o do art. 4o. 1º Em caso de exclusão do RERCT, serão cobrados os valores equivalentes aos tributos, multas e juros incidentes, deduzindo-se o que houver sido anteriormente pago, sem prejuízo da aplicação das penalidades cíveis, penais e administrativas cabíveis. 2º Na hipótese de exclusão do contribuinte do RERCT, a instauração ou a continuidade de procedimentos investigatórios quanto à origem dos ativos objeto de regularização somente poderá ocorrer se houver evidências documentais não relacionadas à declaração do contribuinte. Vale dizer, se constatado que os recursos são de origem ilícita ou de titularidade de outrem (v.g. de detentores de cargos públicos, de direção ou eletivos), exclui-se a pessoa do regime legal e aplicam-se as penalidades legalmente cominadas. Portanto, tenho que não há a menor necessidade de se cometer afronta à Constituição para assegurar a lisura da repatriação de recursos remetidos ou mantidos no exterior, sem que tenham sido declarados ao Fisco, por parentes de pessoas detentoras de cargos públicos, de administração ou eletivos. No caso em apreço, o impetrante é empresário, mais especificamente banqueiro desde 1998 (cf. declaração por ele firmada), residente em São Paulo, com vida financeira desvinculada da de seu parente político, domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, não havendo, portanto, razoabilidade em ser excluído dos benefícios legais, máxime considerando-se que os dados constantes de sua declaração, no que importa ao preenchimento dos requisitos legais para a adesão ao programa de repatriação, podem - e devem - ser escrutinados pela autoridade administrativa competente. Por todas essas razões, tenho como presente o "fumus boni iuris". Já o outro requisito legal para a concessão da liminar, o "periculum in mora", está evidenciado pela proximidade da data limite para adesão ao RERCT. Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR para assegurar ao impetrante, GUILHERME DA COSTA PAES, o direito de ADESÃO ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária - RERCT de que cuida a Lei n.º 13.254/16 e nele permanecer, "no que incluídos o envio da declaração de regularização (DERCAT) e o pagamento dos respectivos multa e imposto, proibindo-se, ainda, a d. Autoridade Impetrada de proceder à sua exclusão do programa apenas e tão somente com base na proibição decorrente do art. 11 da mencionada lei". Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações, no prazo legal, nos termos do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009. Dê-se ciência do presente feito ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do inciso II do art. 7º da Lei n.º 12.016 de 07.08.2009. Após o parecer do Ministério Público Federal, tornem os autos conclusos para sentença. P.R.I. Oficie-se.

Intimação em Secretaria em : 27/10/2016

