

Nota Cosit-E nº 146, de 16 de abril de 2013.

Interessado: Centro de Estudos Tributários e Financeiros Consultorias e Pesquisas de Interesse Público Ltda.

Assunto: Pedido de acesso a informação, com base na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação). Acesso às consultas tributárias dos contribuintes formuladas à Secretaria da Receita Federal do Brasil e suas respectivas respostas. Cotejo entre a publicidade dos atos e o dever de preservar o sigilo fiscal. Divulgação apenas da ementa e da base legal da Solução de Consulta. Respeito tanto à publicidade dos atos públicos como ao sigilo fiscal do contribuinte. Pedido indeferido.

E-processo nº 13355.721608/2013-26

Trata-se de pedido de informação formulado em 10 de abril de 2013 pelo Centro de Estudos Tributários e Financeiros Consultorias e Pesquisas de Interesse Público Ltda., com base na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação). Vem a postulante requerer o seguinte: *“Em nome do Núcleo de Estudos Fiscais da Fundação Getúlio Vargas (NEF/FGV) gostaria, em face da Lei 12.257/2011 (Lei de Acesso à Informação), requisitar acesso às consultas tributárias dos contribuintes formuladas à Secretaria da Receita Federal do Brasil e suas respectivas respostas.”*.

2. Além das regras contidas na legislação que disciplina a matéria, a presente análise deve se dar mediante o cotejo entre os princípios constitucionais da publicidade e do sigilo fiscal (apesar de este não estar expresso na Constituição Federal, mas sim como sigilo da intimidade das pessoas – art. 5º, inciso X). Sobre a distinção da hermenêutica de regras e princípios, utiliza-se como base teórica o ensinamento de Inocêncio Mártires Coelho:

Com efeito, em razão de sua estrutura normativa-material – se A deve ser B -, as regras são aplicadas à maneira de proposições disjuntivas, isto é, se ocorrerem os fatos descritos na hipótese de incidência e se elas forem normas válidas, de acordo com a regra de reconhecimento do sistema a que pertencem, as suas prescrições incidirão necessariamente sobre esses fatos, regulando-os na exata medida do que estatuírem e afastando – como inválidas - outras regras que, eventualmente, possam concorrer ou entrar em conflito com elas.

(...)

De outra parte, sem impor aos seus operadores uma única decisão correta e justa, eles (os princípios) admitem e até mesmo exigem convivência e conciliação com outros princípios – igualmente operantes e eventualmente concorrentes – que ofereçam razão para soluções em sentido diverso, tudo isso num complexo jogo concertado de complementações e restrições recíprocas; ou, se preferirmos, num processo essencialmente dialético, que se inicia no instante em que o intérprete esboça a aplicação dos princípios às situações da vida, e que se conclui quando, logrando concretizá-los, ele

dá fiel cumprimento a esses mandatos de otimização recebidos do legislador. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 97 e 100).

3. A Lei nº 12.527, de 2011, teve por inegável escopo aumentar a transparência do Poder Público. A publicidade é a regra geral e o sigilo é a exceção.

3.1. A Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) tem a especificidade de lidar com dados sigilosos, não só prestados pelos contribuintes (ou melhor, por todos os cidadãos brasileiros, independentemente de serem ou não contribuintes), mas também descobertos de ofício. A totalidade deles se insere em alguma forma de sigilo, não só fiscal. Note-se que um dado que a RFB possua não necessariamente pode ser classificado como fiscal, mas pode sim ser um sigilo comercial de uma empresa que não lhe é interessante que seus concorrentes saibam. Ou, ainda, dados pessoais que envolvem as intimidades de seus titulares e de suas famílias (vide art. 31 da Lei nº 12.527, de 2011). São dados com os quais se podem descobrir padrões de gastos ou comportamentos íntimos de uma pessoa, estratégias comerciais de uma empresa ou mesmo dados bancários (sigilo bancário).

3.2. Assim, quando a RFB se depara com um pedido como o presente, ela deve analisar duas regras: a lei do acesso à informação (Lei nº 12.527, de 2012) e o CTN, art. 198, assim disposto: “(...) 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.”

3.3. A Lei nº 12.527, de 2012, no art. 6º, inciso III, é expressa ao considerar que cabe ao Poder Público “a proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso”. No seu art. 25, ainda, deixa claro que “é dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção”. Não há, portanto, confronto entre as regras.

3.4. O que há é a análise do caso concreto mediante o cotejo entre os princípios constitucionais que embasam ambas as regras: o da publicidade da Administração Pública e o da proteção à intimidade. E ambos devem ser sopesados e conciliados no caso concreto.

3.5. Há quem afirme que o direito individual ao sigilo não se sobrepõe ao da informação. Ora, foi exatamente por isso que se fez a distinção (repisada no item 2) entre princípio e regra. Como se está falando em confronto entre dois princípios, a hermenêutica mais correta a prevalecer é o que determina a concordância prática entre eles, e não a superação de um sobre o outro (afinal, não se está tratando de regras). E tal concordância se dá quando se demonstra a solução abstrata aos contribuintes, mas respeitando o teor do parecer por conter os diversos tipos de sigilos individuais.

4. O requerente busca o inteiro teor de todas as Soluções de Consulta dos contribuintes, **cujas ementas são publicadas no DOU**, em obediência ao art. 48, § 4º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao art. 97 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, e ao art. 13 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 740, de 2 de maio de 2007. Ressalte-se, ainda, que **os extratos das ementas são também publicados no sítio da RFB na internet**, no endereço <<http://decisoes.fazenda.gov.br/netahtml/decisoes/decw/pesquisaSOL.htm>>, o que denota que se tem buscado a transparência no trato com os administrados.

4.1. Tais providências vão ao encontro do disposto no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que assegura o acesso à parte não sigilosa da informação por meio de **extrato**, com ocultação da parte sob sigilo.

5. Importa indagar, entretanto, como se chegou às referidas Soluções de Consulta. O art. 3º da IN RFB nº 740, de 2007 (abaixo transcrito), traz a resposta: os sujeitos passivos de obrigações tributárias principais ou acessórias formularam consultas relativas à interpretação da legislação tributária e aduaneira ou à classificação de mercadorias, mediante a apresentação de um caso concreto determinado. Em conclusão, para ser preservado o sigilo fiscal dos consulentes, o inteiro teor deve ser protegido. Apenas a ementa, a qual é publicada na Internet e no DOU, é que deve ser demonstrada a terceiros que não os consulentes.

Art. 3º A consulta deverá ser formulada por escrito, dirigida à autoridade mencionada no inciso I, II ou III do art. 10, e apresentada na unidade da RFB do domicílio tributário do consulente.

§ 1º A consulta será feita mediante petição e deverá atender aos seguintes requisitos:

I - identificação do consulente:

a) no caso de pessoa jurídica ou equiparada: nome, endereço, telefone, endereço eletrônico (e-mail), número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou no Cadastro Específico do INSS (CEI) e ramo de atividade;

b) no caso de pessoa física: nome, endereço, telefone, endereço eletrônico (e-mail), atividade profissional e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF); e

c) identificação do representante legal ou procurador, mediante cópia de documento, que contenha foto e assinatura, autenticada em cartório ou por servidor da RFB à vista da via original, acompanhada da respectiva procuração;

II - na consulta apresentada pelo sujeito passivo, declaração de que:

a) não se encontra sob procedimento fiscal iniciado ou já instaurado para apurar fatos que se relacionem com a matéria objeto da consulta;

b) não está intimado a cumprir obrigação relativa ao fato objeto da consulta; e

c) o fato nela exposto não foi objeto de decisão anterior, ainda não modificada, proferida em consulta ou litígio em que foi parte o interessado;

III - circunscrever-se a fato determinado, conter descrição detalhada de seu objeto e indicação das informações necessárias à elucidação da matéria;

IV - indicação dos dispositivos que ensejaram a apresentação da consulta, bem como dos fatos a que será aplicada a interpretação solicitada.

§ 2º No caso de pessoa jurídica que possua mais de um estabelecimento, as declarações a que se refere o inciso II deverão ser prestadas pelo estabelecimento matriz e abranger todos os estabelecimentos.

§ 3º A declaração prevista no inciso II do § 1º não se aplica à consulta formulada em nome dos associados ou filiados por entidade representativa de categoria econômica ou profissional, salvo se formulada pela consulente na condição de sujeito passivo.

§ 4º Na hipótese de consulta que verse sobre situação determinada ainda não ocorrida, o consulente deverá demonstrar a sua vinculação com o fato, bem como a efetiva possibilidade da sua ocorrência.

§ 5º A associação que formular consulta em nome de seus associados deverá apresentar autorização expressa dos associados para representá-los administrativamente, em estatuto ou documento individual ou coletivo. (grifou-se)

5.1. Pelos grifos acima, verifica-se que o consulente deve informar, além de seus dados, as informações necessárias à elucidação da matéria.

5.2. É fácil verificar a quantidade de informações sigilosas informadas à RFB, as quais devem ser respeitadas pelos seus servidores, sob pena de responsabilidade administrativa e criminal.

5.3. Ao responder a consulta, evidentemente o parecerista fará menção a tais informações juntamente com os dispositivos legais, fundamentando-os até chegar à conclusão. Ou seja, ao longo da fundamentação da Solução de Consulta existirão dados sigilosos do consulente, cujos exemplos se encontram no item 3.1.

5.4 A divulgação do inteiro teor da consulta a terceiro terá o condão de vulnerar o sigilo dos dados do consulente fornecidos à RFB para que solucione sua consulta.

5.5. A ementa corresponde exatamente à conclusão da consulta, em que o caso concreto é “abstrativado”. Tanto que ela é publicada juntamente com os dispositivos legais que a embasaram.

5.6. Se eventual interessado na solução para outro caso ainda permaneça em dúvida sobre a aplicação de determinada norma, nada impede que ele realize consulta à RFB e obtenha solução a ela. E, se assim o fizer, terá segurança de que os dados fornecidos terão o sigilo respeitado pela Administração Pública.

6. A publicação apenas da ementa e dos dispositivos legais que embasaram a consulta, de maneira abstrativada, para terceiros que não o consulente, é a melhor solução para o cotejo entre os princípios da transparência e publicidade (pois qualquer um pode saber a solução abstrata da RFB) e o sigilo das informações apresentadas pelo consulente à RFB. É a forma que respeita a confiança depositada pelo consulente de que os dados por ele fornecidos não serão utilizados para outros fins que não a solução de sua dúvida quanto à legislação tributária ou aduaneira.

7. Diante do exposto, recomenda-se o **indeferimento** do pedido de acesso às consultas tributárias formuladas à RFB e suas respectivas respostas, considerando, em suma, que:

a) a Lei nº 12.527, de 2011, teve por objetivo concretizar, no trato da Administração Pública com os administrados, o princípio da transparência;

b) a própria lei, contudo, dispõe que aos órgãos públicos compete assegurar a proteção da informação sigilosa e de informação pessoal.

c) as Soluções de Consulta são provocadas por sujeitos passivos de obrigações tributárias principais ou acessórias, envolvendo matéria protegida por sigilo, podendo ser tanto fiscal como comercial, bancário ou outra hipótese legal de sigilo (vide art. 22 da Lei nº 12.527, de 2011);

d) no cotejo entre os princípios da transparência e do sigilo fiscal, a publicação na Internet e no DOU apenas das ementas das Soluções de Consulta atingem a finalidade da lei, uma vez que atesta a posição da RFB sobre determinado assunto;

Fl. 5 da Nota Cosit-E nº 146, de 16 de abril de 2013.

e) o fornecimento da cópia de todo o teor das Soluções de Consulta formuladas à RFB, consoante consta do pedido *sub examine*, desrespeita o dever de preservação do sigilo fiscal.

8. Por fim, esclareça-se que, consoante o art. 11, § 4º, e o art. 15 da Lei nº 12.527, de 2011, poderá o interessado interpor recurso contra a presente decisão no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua ciência, dirigido à autoridade hierarquicamente superior.

À consideração superior.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

OLÍVIA CARLA CUSTÓDIO DO AMARAL
Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil (RFB)

Aprovo. Encaminhe-se ao Gabinete do Subsecretário de Tributação e Contencioso, para ciência ao interessado por intermédio do SIC.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

EDUARDO GABRIEL DE GÓES VIEIRA FERREIRA FOGAÇA
Auditor-Fiscal da RFB – Coordenador Substituto da Copen .