



NOTA PGFN/CRJ/Nº 801/2016

Documento público. Ausência de sigilo.

Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Portaria PGFN nº 502/2016. Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

Análise de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer. RE 673.707. *HABEAS DATA*. Art. 5º, LXXII, CRFB/88. Lei nº 9.507/97.

I

Trata-se do exame jurídico em relação à possibilidade de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, nos termos da novel Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016.

2. A aludida análise tem por base os Memorandos nº 1243/2016/PGFN/PGA, de 1º de abril de 2016, nº 21/2016-RFB/Cocaj, de 26 de abril de 2016, e nº 1400/2016/PGFN/CASTF, de 12 de abril de 2016.



II

3. O que está em discussão é a avaliação do tema contextualizado no acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgado no RE nº 673.707 (MG), que, em sede de repercussão geral, reconheceu, em síntese, a violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade pelo próprio Estado através da administração fazendária, ao não permitir ao contribuinte o acesso a todas as informações fiscais, de modo que o *habeas data*, como garantia constitucional, seria adequado para a “obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais”. Veja abaixo parte do acórdão¹:

O *habeas data* é uma ação constitucional por meio da qual se visa garantir o acesso de uma pessoa a informações **sobre ela** que façam parte de arquivos ou **bancos de dados** de entidades governamentais ou públicas, como prevê o artigo 5º, inciso LXXII, “a”, da Constituição Federal:

“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:

(...)

LXXII - Conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público,”
(grifos nosso)

A doutrina assim dispõe sobre este remédio constitucional:

“(...) O *habeas data* é considerado como um *writ*, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que eles possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculizados, assegurando o liame entre a normatividade e a normalidade. Como uma das espécies de remédios

¹ RELATOR :MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) :RIGLIMINAS DISTRIBUIDORA LTDA
ADV.(A/S) :JOSÉ ROBERTO ROCHA GUIMARÃES E
OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) :UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) :MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E
OUTRO(A/S)



constitucional, ocupa um papel de relevo na teórica constitucional porque auspicia a garantia de direitos constitucionais, possibilitando sua concretização normativa. Sua inspiração adveio da Constituição portuguesa de 1976 e da Constituição espanhola de 1978, que previram instituto semelhante para resguardar o direito à informação e à transmissão de dados (...) (Jose Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck, Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487).”

A Lei nº 9.507/97 regulamentou a matéria, da qual colacionamos os seguintes excertos:

“Art. 1º (VETADO)

Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

(...)

Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.”

A regra contida no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº 9.507/97, considera de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

A indigitada norma não tem por objetivo negar a seu próprio titular o conhecimento das informações que a seu respeito estejam cadastradas junto às entidades depositárias. Pretende, na verdade, restringir a divulgação a outros órgãos, que não o detentor das informações, ou a terceiros, que não o titular dos dados registrados, porquanto não tem o condão de restringir o direito postulado. Com efeito, a restrição que contém o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 deve ser interpretada em consonância com o supracitado artigo 5º, inciso LXXII da CRFB/88, *verbis*:

“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:

(...)

LXXII - conceder-se-á habeas data:



- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;”

In casu, o Sistema de Conta Corrente da Receita Federal, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos existentes acerca dos contribuintes.

Encarta-se, assim, no conceito mais amplo de arquivos, bancos ou registro de dados, que devem ser entendidos em seu sentido mais *lato*, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto.

Citamos, em abono ao supra esposado, a doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lênio Luiz Streck (Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p. 487), *verbis*:

“(...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. (...)”.

Possuem legitimidade ativa para a sua impetração, que se configura na pertinência subjetiva da ação, pessoas físicas e pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, desde que preencham os requisitos exigidos, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais.

Aos contribuintes foi assegurado o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, dentre outras.

Consectariamente, estas informações não são de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações, a Receita Federal do Brasil, mas dizem respeito ao próprio contribuinte.

Seria diferente se estivessem sendo requeridas pelos contribuintes informações sobre o planejamento estratégico do órgão fazendário, tais como, as informações fiscais sobre outros contribuintes, o mapeamento dos setores estratégicos a serem fiscalizados, a programação da ação fiscal por setor econômico ou faixa de renda, os limites de dedutibilidade a serem utilizados como critérios de fiscalização das declarações de renda das pessoas jurídicas ou físicas, posto que inerentes à atividade da Administração Fazendária, própria de sua atividade institucional. Nestes casos, não há dúvidas que o *habeas data* deveria ser julgado improcedente.

Os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica – SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica – CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à



arrecadação federal, utilizados pela Receita Federal do Brasil, no que tange aos pagamentos de tributos federais, não envolvem a hipótese de sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios.

Assegurando a Lei Maior ao impetrante contribuinte o direito de conhecer as informações e anotações que lhe digam respeito, deve-se entender como possível a impetração do *habeas data* de forma a esclarecer à pessoa jurídica ou física os valores por ela pagos a título de tributos ou qualquer outro tipo de pagamentos constantes dos registros da Receita Federal Brasil ou qualquer outro órgão de Administração Fazendária das outras entidades estatais.

O Estado, por meio de seus órgãos ou poderes, ao deter em seus registros ou bancos de dados informações dos contribuintes, seja para que fim for, permanentes ou temporárias, não pode se negar a fornecê-los a quem de direito, sob pena de violar a CRFB/88.

Deveras, as informações fiscais relativas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso *sub examine, verbis*:

“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:

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

Ora, tratando-se de informação subjetiva, ou seja, de dados pessoais relativos ao próprio requerente, não há como se defender serem comprometedores para a segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, não podem ser negadas ao próprio requerente. (GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 176; e LIPPMANN, Ernesto. *O habeas data visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 117). Insere-se, aqui, o objeto a que se destina a garantia constitucional do *habeas data*, ao assegurar o direito fundamental das pessoas de ter ciência de todas as informações subjetivas armazenadas junto às entidades governamentais ou de caráter público.

Nas palavras de Richard Calland, Professor da Universidade da Cidade do Cabo, (Access to information: how it is useful and how it is used? In: Neuman, Laura. *Access to information: a key to democracy*. Atlanta: The Carter Center, 2002, p. 15), “*informação é vital para cidadãos, comunidades e organizações da cidadania se eles querem ter participação plena no processo democrático*”.



Nessa linha é que o constitucionalismo democrático impõe que o amplo acesso à informação traduza e represente as exigências instituídas como a *mens legis* de publicidade que veio a ser concretizada pela CRFB/88. Assim é que o texto constitucional garante: obediência, pela administração Pública, do princípio da publicidade (art. 37, *caput*); assegura a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII); impõe a elaboração de lei que assegure o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; ordena caber à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem (art. 216, §2º); e regula o *habeas data* para assegurar o conhecimento e a correção de informações relativas à pessoa do impetrante (art. 5º, LXXII).

De fato, estes dispositivos positivaram constitucionalmente as premissas necessárias ao rompimento da cultura do segredo, trazendo a imposição de uma busca incessante pela transparência e publicidade das atividades estatais. Por oportuno, trago à colação a preciosa lição de Joseph Stiglitz (Transparency in government. In: *World Bank: The Right to Tell: The Role of Mass Media in Economic Development*. Washington: World Bank, 2002, p. 42, tradução livre), Professor da Universidade de Columbia e vencedor do Prêmio Nobel de Economia (2001) por seus trabalhos sobre informação assimétrica, ao salientar que:

“Nós temos um direito básico de saber como os poderes que foram capturados da coletividade estão sendo usados. Isso me parece o básico do contrato implícito entre os governados e aqueles que foram selecionados para temporariamente governá-los”.

Destarte, a fim de concretizar os mandamentos constitucionais, surge a necessidade dessa Suprema Corte garantir, quando a Administração criar óbices ao seu pleno cumprimento, a efetividade da transparência, do acesso à informação e da participação dos cidadãos no conhecimento da gestão pública e, principalmente, na ciência das informações pessoais que estejam sob a guarda do Estado. Na essência, trata-se de tornar atual o que há muito já ensinava o filósofo alemão Immanuel Kant em sua clássica obra *A Paz Perpétua* (A Paz Perpétua e Outros Opúsculos. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 165), ao elaborar a seguinte fórmula teórica a que denominou de transcendental do direito público: “*são injustas todas as ações que se referem ao direito de outros homens, cujas máximas não se harmonizem com a publicidade*”.

[...]

Postas as questões, enfrentemo-las:

Aduz a Fazenda Nacional que o SINCOR veicula tão somente informações de forma automatizada, de diversas fontes estranhas à Receita Federal do Brasil, advindas da rede bancária arrecadadora.



Portanto, destituídas de depuração humana, o que, por si só, descaracteriza estas informações de pagamento como documento juridicamente representativo de qualquer juízo de valor feito pelo órgão de arrecadação no sentido da inexistência ou não do indébito tributário, quanto ao seu aspecto quantitativo ou mesmo existência para extinguir um débito tributário.

Entendemos que a validade jurídica das informações e seu peso probatório devem ser aquilatados pelo contribuinte, à luz de sua contabilidade e perspectivas de êxito em eventual ação de repetição do indébito. Porquanto, ainda que ainda não estejam depuradas pela Receita Federal do Brasil, poderão auxiliar os contribuintes quanto ao controle de seus pagamentos. O juízo de valor sobre o teor probante destas informações não é objeto desta ação, o que já seria suficiente para afastar esta tese.

Quanto à classificação dos pagamentos como “não alocados”, “disponíveis” ou “não vinculados”, reforçamos que esta distinção interessa em especial à Fazenda Nacional, como instrumento de aferição dos dados do sistema informatizado de forma a obter um controle da arrecadação e do adimplemento das obrigações tributárias principais e acessórias pelos contribuintes.

A conclusão do status definitivo destes pagamentos é responsabilidade do contribuinte quando em confronto com os livros contábeis e fiscais de escrituração obrigatória. O que se quer afirmar é que a transparência destas informações, por si só, não gera direito subjetivo à repetição do indébito, que deve ser corroborada por suporte probatório idôneo.

Nesta senda, irrelevante se no campo interno da Receita Federal do Brasil estes pagamentos estão dissociados ou não vinculados a débitos, posto o seu caráter transitório, sujeito a depuração por parte do órgão de arrecadação.

Justificam a transparência destas informações as múltiplas inconsistências que podem advir do controle e tratamento informatizado destes dados, a saber, de forma não exaustiva:

- a) a captura equivocada do código de pagamento de cada tributo pelo sistema informatizado da rede bancária arrecadadora;
- b) os possíveis erros de preenchimento dos documentos de arrecadação pelos contribuintes;
- c) a ausência de processamento das declarações prestadas pelos contribuintes pelos órgãos fazendários;
- d) a incompatibilidade entre a implementação da Escrituração Contábil Fiscal-ECF/Escrituração Contábil Digital- ECD, fruto da IN RFB nº 1.422, de 19 de dezembro de 2013, com os pronunciamentos contábeis do Conselho Federal de Contabilidade;
- e) a mudança de critério jurídico da Fazenda Nacional quanto à imputação de pagamentos de tributos, multas, correção monetária e juros de mora;
- f) a declaração integral ou parcial de inconstitucionalidade de norma tributária, pelo método concentrado ou difuso, a ensejar a interpretação do julgado para eventual ação de repetição de indébito.



Isso tudo sem levar em consideração a implementação da já citada Escrituração Contábil Fiscal-ECF/Escrituração Contábil Digital-ECD, fruto da IN RFB nº 1.422, de 19 de dezembro de 2013, a qual, em curto espaço de tempo, dispensará os contribuintes de apresentar a própria declaração da pessoa jurídica à Receita Federal do Brasil, permitindo o processamento direto da contabilidade virtual.

Porquanto, o contribuinte não postula diretamente prova de eventual pagamento indevido, a ser utilizada em futura ação de repetição de indébito, mas a possibilidade de controlar, via transparência das informações fiscais, os pagamentos que implementou.

Permitir o acesso aos sistemas de controle de pagamentos não significa criar obrigação jurídica para a Fazenda Nacional ou, ainda, direito subjetivo do contribuinte a utilizar essa informação bruta em futura ação de repetição de indébito.

Caberá ao contribuinte, na espécie, a depuração dos dados, assim como a verificação da compatibilidade destes pagamentos com a sua contabilidade, de forma que possa aferir se houve erro por parte da Fazenda Nacional na alocação de seus pagamentos ou se houve erro seu no adimplemento das obrigações tributárias.

Nesta mesma linha, afastamos a alegação de risco para a ordem administrativa de eventual precedente que acolha a tese de cabimento de *habeas data* para a obtenção de relatórios do SINCOR. Um direito subjetivo do contribuinte, amparado em dispositivo constitucional, não pode ser negado sob a argumentação de que a administração fazendária não está preparada para atendê-lo. Na verdade, a solução reclama lógica inversa, ou seja, a Fazenda Nacional deve adaptar-se para cumprir os comandos constitucionais, ainda que isso a onere administrativamente.

Por fim, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são violados pelo próprio Estado através da administração fazendária ao não permitir ao contribuinte o acesso a todas as informações fiscais inerentes aos seus deveres e ao cumprimento de suas obrigações tributárias principais e acessórias, como sói ocorrer com o atual Centro Virtual de Atendimento da Receita Federal do Brasil/E-CAC.

Neste ambiente virtual já se pode ver na internet, através do sítio da Receita Federal do Brasil, as informações decorrentes de processamento de declarações, pagamentos de imposto de renda retido na fonte, entre outras informações que são cada vez mais controladas por este órgão.

Por este viés, basta permitir o acesso do contribuinte ao SINCOR pela mesma via eletrônica disponibilizada para ele cumprir as suas obrigações. Na nova ordem constitucional instaurada pela CRFB/88 o contribuinte deixou de ser o objeto da tributação para tornar-se sujeito de direitos.

Fixamos, neste contexto, a seguinte tese:



“O *habeas data* é a garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.”

Ex positis, **DOU PROVIMENTO** ao recurso extraordinário.

É como voto.

4. O caso em comento cuida de *habeas data* formulado com o intuito de obter todas as informações relativas a débitos constantes em nome da empresa ora recorrente, bem como de todos os pagamentos efetuados que constem das bases de dados de apoio ao controle da arrecadação federal utilizadas pela Secretaria da Receita Federal, em especial o sistema SINCOR².

5. No julgamento realizado em 06 de setembro de 2012, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

6. Nesse sentido, o relator assim se pronunciou, de acordo com a parte destacada abaixo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. HABEAS DATA.
ACESSO A INFORMAÇÕES. SISTEMA SINCOR DE CADASTRO.
MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL.

7. Da leitura do acórdão supratranscrito, RE nº 673.707 - MG, constata-se, portanto, que a Colenda Corte, por unanimidade de votos do Tribunal Pleno, apreciando o tema 582, reconheceu que o *habeas data* é a “garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte

² Cf. narrativa exposta no citado julgamento.



constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.”

8. Com efeito, considerando a posição definitiva do tema no STF, firmada por meio do julgamento do RE nº 673.707, torna-se necessário atualizar a Lista de temas com dispensa de contestar e/ou recorrer desta Procuradoria-Geral.

9. Tendo em vista que a presente hipótese, RE nº 673.707, enquadra-se no disposto da primeira parte do art. 2º, inciso V, da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, afigurando-se inviável a reversão do entendimento desfavorável à Fazenda Nacional no âmbito do STF, segue a proposta, nos seguintes termos:

LISTA DO ART 2º, INCISO V, DA PORTARIA PGFN Nº 502, de 2016.

Tema: Habeas Data. Art.5º, LXXII, CRFB/88. Lei Nº 9.507/97. Acesso às informações constantes de sistemas informatizados de controle de pagamentos de tributos. Sistema de conta corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil – SINCOR.

Relator: Min. Luiz Fux

Recorrente: Rigliminas Distribuidora Ltda.

Recorrida: União

Data do julgamento: 17/06/2015

Resumo: “O habeas data é a garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.”

Data da inclusão: XX/XX/2016

III

São essas as considerações que esta Coordenação de Representação Judicial reputa úteis acerca do tema trazido para análise, sugerindo-se, em caso de aprovação, o encaminhamento desta Nota à Secretaria da Receita Federal do Brasil –



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ
Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD

RFB para os fins da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 2014, e, ainda, ampla divulgação à carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 11 de agosto de 2016.

SANDRO BRANDI ADÃO
Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 11 de agosto de 2016.

FILIFE AGUIAR DE BARROS
Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional Substituto

Aprovo. Encaminhe-se a presente Nota à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB. Comunique-se esta aprovação à COJUD, para atualização da Lista de Dispensa do art.2º, inciso V, da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, e, em seguida, divulgue-se à carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 15 de agosto de 2016.

CLÁUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário