

Ministério da Fazenda
Secretaria da Receita Federal do Brasil
Subsecretaria de Gestão Corporativa
Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação

Nota Técnica nº 45/2012/COTEC/SUCOR/RFB/MF-DF

Assunto : Assuntos Administrativos - Outros -Recurso da Lei de Acesso à Informação

Senhor (a) Coordenador-Geral

Relatório

1. Trata-se de recurso interposto em face de decisão que indeferiu o fornecimento de informação solicitada, tendo em vista considerá-la protegida por sigilo fiscal.

2. Inicialmente, houve, por parte do Sr. Jorge Alberto Silva Machado, a apresentação de solicitação de informação, protocolo nº 01168533.000069.2012.000.000, mediante o qual foi requerido a essa Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, o fornecimento do Código Fonte de aplicativos informatizados utilizados para a confecção da Declaração de Imposto de Renda. O pedido se encontra aduzido nos seguintes termos, *in verbis*:

Nos termos da Lei de Acesso à Informação nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, solicito o Código Fonte dos softwares necessários para declaração de imposto de renda. Lembro que o Art. 4º, para os efeitos desta Lei, considera-se: I – Informação: dados processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato.

3. Em primeira análise da matéria, chegou-se à conclusão pelo indeferimento da solicitação, conforme decisão acostada às fls. 11 e 12.

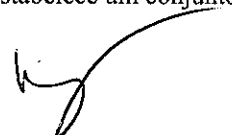
4. Inconformado com a decisão administrativa supracitada, o requerente interpôs recurso, conforme petição, fls. 17 a 19.

5. Em nova decisão administrativa, agora em sede recursal, a autoridade administrativa competente assim se manifestou, *ipsis litteris*:

Passando à análise do mérito do pedido, cumpre observar que RFB tem o dever de zelar pela manutenção e guarda de informações que lhes são confiadas por força de lei, para fins tributários, as quais constituem o mais importante instrumento de trabalho para a execução das suas atividades, especialmente as de fiscalização, de pesquisa e investigação fiscais e de controle aduaneiro.

O fornecimento de tal informação, i.e, Código Fonte do aplicativo gerador da declaração do Imposto de Renda, além da vulnerabilização do exercício das atividades de cunho eminentemente fiscais, de interesse da Administração Tributária nacional, traz riscos à segurança dos dados de terceiros (contribuintes), armazenados nas bases de dados desta RFB, propiciando o aumento significativo do risco de acesso indevido aos sistemas de recepção e validação de arquivos transmitidos a esse órgão, em evidente afronta ao disposto na Magna Carta de 1988, que expressamente estabelece um conjunto

0112912012



de direitos fundamentais, tendentes a garantir a inviolabilidade da intimidade, vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Sendo assim, não pode a Administração Tributária simplesmente divulgar a sequência de comando (código fonte) utilizada para proporcionar aos cidadãos conforto, eficiência e efetividade no cumprimento de obrigações tributárias acessórias, sob pena de expor os dados fiscais e parafiscais a hipotéticos e desnecessários riscos ou a possíveis exposições injustificáveis.

Agravando a situação, temos que os procedimentos especificados nas regras de negócio, insertos nos pretendidos códigos, constituem informações essenciais à prevenção e repressão de infrações à legislação tributária, sendo a sua divulgação atividade de alto risco institucional, a possibilitar grave ameaça ao exercício regular de atividade essencial ao funcionamento do Estado.

Em suma, a solicitação em comento refere-se a informações tão sensíveis quanto aquelas informações fiscais confiadas à Administração Tributária por força de lei, que são protegidas por sigilo fiscal nos termos do art. 198, *caput*, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

[...]

Por todo o exposto, sugiro a manutenção do indeferimento da solicitação constante do processo em epígrafe, tendo em vista tratar-se de informação protegida por sigilo fiscal, em conformidade com o disposto no art. 6º, inciso I, do Decreto nº 7.724/2012; não se enquadrando a solicitação supracitada em qualquer das exceções legais aduzidas pelo § 1º do art. 198 c/c art. 199 do CTN - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

À vista do exposto, conclui-se que as informações solicitadas não podem ser fornecidas.

6. Cientificado da segunda decisão, o cidadão interpôs novo recurso, veiculando em sua nova manifestação, em apertada síntese, as seguintes razões:

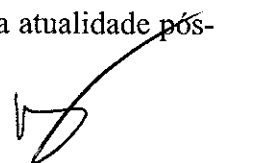
- Que o software em si não contém nenhuma informação sigilosa;
- Que sua requisição não tem como objetivo nenhuma informação fiscal. Tampouco inclui dados privados de usuários dos sistemas da Receita Federal, não violando assim a intimidade, honra, vida privada ou imagem das pessoas;
- Que nenhuma regra secreta deve guiar o funcionamento de um órgão público, pois todo o funcionamento é descrito em Leis, Decretos, Portarias e regulamentações divulgadas amplamente;
- Que a alegação de supostas razões de segurança para a não divulgação do código caem por terra diante da possibilidade da descompilação do código Java, como já é feita pela comunidade de software livre.

É o relatório.

Fundamentação

7. O cerne da controvérsia aqui debatida, cinge-se em saber se o fornecimento dos Códigos Fontes dos aplicativos utilizados para elaboração e transmissão das declarações de Imposto de Renda tem efetivo potencial de prejudicar a segurança e inviolabilidade das informações fiscais guardadas por esta instituição.

8. Como é cediço, a Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, inaugurou uma nova ordem jurídico-positiva em nosso país. Seguindo a melhor dogmática jurídica disponível na atualidade pós-



positivista em que nos encontramos, a Carta Cidadã estabeleceu um conjunto de normas-princípio disposto topologicamente em seu art. 5º, sob a denominação de Direitos e Garantias Fundamentais.

9. Ao proceder dessa forma, o legislador constituinte reconheceu a crescente importância que os princípios ocupam, no cenário do direito contemporâneo. Nesse sentido, transcrevemos breve lição do eminente processualista brasileiro, Fredie Didier Jr. (JR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil, pg. 99, 7. ed., v. 4, Bahia: Editora JusPodium, 2012):

A passagem dos princípios gerais do direito gradativamente do direito civil, no qual desempenhavam uma função supletiva (colmatação de lacunas), para o campo do direito constitucional é uma das mais importantes conquistas da teoria jurídica do séc. XX.

Por muito tempo, a discussão entorno aos princípios gerais de direito foi suscitada quase exclusivamente pela presença em alguns códigos de normas indicativas do recurso aos princípios gerais de direito como um remédio para a incompletude do ordenamento jurídico.

Um nova e mais intensa fase de pesquisa sobre a natureza, sobre a validade e sobre o conteúdo dos princípios gerais do direito começou quando o art. 38 do Estatuto da Corte permanente de justiça internacional (1920) enumerou entre as fontes que a corte poderia fazer referência para resolver uma controvérsia, além dos tratados internacionais e o costume internacional, em terceiro lugar 'os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações... A mesma fórmula foi retomada literalmente no art. 38, 1 c, do Estatuto da Corte internacional de justiça (1945).

O papel do direito constitucional é muito grande nesta abertura, pois, por ser um direito menos compacto, um ramo que ainda não se encontra constituído de um corpo de normas orgânico e consolidado por longa tradição jurídica como o direito civil e o direito penal, a função prática dos princípios gerais aparece mais evidente. Até esse estágio do desenvolvimento, os princípios eram considerados apenas fontes secundárias e a sua função criativa era apenas excepcional ou marginal; agora, principalmente em função desse giro copernicano que coloca o direito constitucional como centro da teoria geral do direito, os princípios passam a ter lugar de destaque.

[...]

Por tudo isso, os princípios jurídicos são um tema de redobrada atualidade.

Os princípios apresentam a função de fundamentos ou base do ordenamento, também chamados nesta função de mandamentos nucleares. Trata-se de uma função diretiva.

[...]

Por último, antes de ingressarmos na preocupação atual, que reside em reconhecer aos princípios o caráter de normas jurídicas auto-aplicáveis, vale lembrar que os princípios possuem também uma função hermenêutica de interpretação, conhecimento integração e aplicação do direito.

10. Na manifestação ora atacada, a autoridade competente elencou uma série de direitos - intimidade, honra, vida privada ou imagem das pessoas -, como *ratio decidendi*, i.e, razão de decidir, de sua manifestação. Tais direitos, mais do que simples regras, possuem conteúdos diretivos e principiológicos aptos a iluminar as condutas da Administração Pública, se espalhando e inspirando a realização de todos os atos de sua competência.

11. De fato, incumbe a essa instituição a recepção, uso e guarda de informações protegidas por sigilo fiscal. Não se tratam de meros "segredos" como quer fazer parecer o recorrente em sua manifestação.

São informações de cunho personalíssimo, cuja divulgação indevida possui o condão de prejudicar, irremediavelmente os direitos de personalidade mais caros ao cidadão. A guarda desse conteúdo

sensível, que recorta importantes aspectos da intimidade e privacidade de grande parte da população brasileira, se consubstancia em um verdadeiro poder-dever incumbido a essa organização.

12. Tamanha é a preocupação do ordenamento jurídico em disciplinar essa questão, que o art. 198 do CTN dispõe expressamente sobre o assunto. Para melhor esclarecer esse ponto, façamos uso da lição de Eduardo Sabbag (SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário, pg. 925, 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012):

O art. 198 do CTN, a ser agora analisado, trata do sigilo que deve ser mantido, bem como de sua quebra. Observe o *caput* do preceptivo:

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. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

É natural que, assim como cabe ao Fisco a capacidade de investigar o sujeito passivo, igualmente lhe compete a obrigação de manter sigilo sobre as informações obtidas durante os processos de fiscalização, sob pena de imposição de sanções administrativas, sem prejuízos daquelas previstas na legislação criminal.

O § 1º do art. 145 da CF estabelece que os impostos deverão ser graduados individualmente, buscando-se a justiça fiscal por meio do postulado da capacidade contributiva. Na atividade fiscalizatória, tal postulado deve ser prestigiado ao mesmo tempo em que se preserva a posse das informações patrimoniais de que dispõe a autoridade lançadora, para levar a cabo a exigência do tributo. A título exemplificativo, o agente fiscal, ao verificar os dados da declaração de imposto de renda do contribuinte, que indicam as rendas, os saldos bancários, as transações imobiliárias e as variações patrimoniais, deverá pautar-se com a descrição que o sigilo lhe impõe, sendo-lhe defeso propalar de modo irresponsável quaisquer desses dados, os quais lhe incumbi preservar .

O sigilo fiscal deve ser compreendido como meio de proteção às informações prestadas pelos contribuintes ao Fisco, assegurado pelos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, conforme dispões o art. 5º, X e XII, da Carta Magna, dando guarida ao direito à privacidade e ao direito ao sigilo na comunicação de dados. Observe o dispositivo:

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:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)

A vedação constante do art. 198 do CTN comporta exceções, em três casos específicos (dois previstos nos incisos constantes do parágrafo primeiro do dispositivo e outro no próprio parágrafo primeiro). Assim, admiti-se a divulgação de informações nos seguintes casos:

- a) requisição do juiz, no interesse da justiça (processo de qualquer natureza, civil ou penal);
- b) solicitação de informações, por outro órgão da Administração Pública, para a apuração de prática de infração administrativa;

c) troca de informações entre entidades impositoras, por força de lei ou de convênio, conforme previsto no caput do art. 199 do CTN, que será comentado a seguir. Trata-se de dispositivo não autoaplicável, uma vez que depende de regulação por lei ou convênio. (...)

13. Segundo manifestação emanada da Coordenação-Geral de Tecnologia – Cotec/RFB, o fornecimento do Código Fonte dos aplicativos de Imposto de Renda evidenciaria as regras de segurança da instituição, propiciando o aumento significativo do risco de acesso indevido aos sistemas de recepção e validação de arquivos transmitidos a esse órgão, expondo a vulnerabilidades toda a base de dados sigilosa sob sua guarda.

14. Nessa perspectiva, somos forçados a reconhecer que a solicitação sob análise tem o potencial efetivo de causar riscos à segurança das informações dos sujeitos passivos armazenadas nas bases de dados sob a administração dessa Secretaria da Receita Federal do Brasil, propiciando a fragilização dos controles de acesso aos sistemas informatizados da RFB. Não haveria, assim, nenhum sentido racional e/ou legal que autorizasse a quebra dos protocolos de segurança de informação desenvolvidos pela instituição, os quais demandaram inúmeros esforços, bem como alocação de recursos financeiros e humanos para sua consecução.

15. Segundo a mais abalizada doutrina administrativista, há que destacar o alargamento do princípio da legalidade, para abranger não só a lei, mas também princípios e valores advindos com a promulgação da Carta Magna de 1988 (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, pg. 27-29/64. São Paulo:Editora. Atlas, 2011), *verbis*:

Com efeito, desde que formulado, o princípio da legalidade passou por toda uma evolução, acompanhada de perto pelo direito brasileiro.

Com a Constituição de 1891, instaurou-se o Estado Liberal de Direito preocupado com as liberdades do cidadão. Em decorrência desta preocupação, o princípio da legalidade tinha sentido restrito: a Administração pode fazer tudo o que a lei não proíbe (era o princípio da vinculação negativa, que praticamente se identifica com o princípio da autonomia da vontade).

A partir da Constituição de 1934 pôde-se falar em Estado Social de Direito, um Estado prestador de serviços, que foi ampliando a sua atuação para abranger áreas econômica e social, com o conseqüente fortalecimento do Poder Executivo. O princípio da legalidade ampliou-se para abranger os atos normativos baixados pelo Poder Executivo, com força de lei, e estendeu-se a todo o âmbito de atuação administrativa. O princípio da legalidade passou a significar que a Administração só pode fazer o que a lei permite (princípio da vinculação positiva).

Com a Constituição de 1988, optou-se pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito. Duas ideias são inerentes a esse tipo de Estado: uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado, não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição.

16. Por todos esses motivos, entendemos pela regularidade da recusa em fornecer a informação requerida. Não constatamos, assim, nenhuma ilegalidade como sugere o recorrente. Para tal conclusão, fazemos uso das normas constantes de nosso ordenamento jurídico, analisando o conceito de legalidade não só em seu aspecto restrito, como também em sua roupagem constitucional mais abrangente.

17. É nesse contexto que o art. Art. 22 da lei nº 12.527/2011 expressamente estabelece:

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

18. Nessa mesma ótica, o Decreto regulamentador nº 7.724/2012, assim asseverou:

Art.6o O acesso à informação disciplinado neste Decreto não se aplica:

I - às hipóteses de sigilo previstas na legislação, como fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial, profissional, industrial e segredo de justiça; e

19. Diferente do afirmado pelo recorrente, *softwares* devem ser tratados como ativos imobilizados ou intangíveis da pessoa jurídica de direito público a qual pertence, conforme Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (Portaria STN nº 406, de 20 de junho de 2011). Ademais, a utilização de aplicativos com código fechado é a praxe no setor de tecnologia da informação, sendo os mais famosos aplicativos hoje utilizados (Microsoft Windows, Microsoft Office etc), fechados e, nem por isso, considerados um risco à segurança do usuário.

20. Em relação aos aplicativos produzidos pela RFB, esta, como integrante da Administração Pública, não se furta a se responsabilizar pelas rotinas e ações realizadas por seus aplicativos. Além disso, é tecnicamente viável aferir qual a utilização que os aplicativos da RFB, por exemplo, estão fazendo do sistema de arquivos, memória disponível, chamadas ao Sistema Operacional etc, sem a necessidade do Código Fonte da aplicação, através do monitoramento de sua execução. Desta maneira, a conferência de que os aplicativos da RFB não estão executando nenhuma ação maliciosa prescinde do fornecimento do código fonte dos mesmos.

21. Quanto à possibilidade de descompilação do Código Fonte dos aplicativos, temos alguns comentários adicionais a tecer. As técnicas de descompilação baseiam-se na utilização de aplicativos capazes de realizar a operação inversa de um compilador, transformando código objeto em Código Fonte. Tendo em vista essa possibilidade a RFB introduz em seus aplicativos regras de segurança para protegê-los do referido processo de descompilação narrado pelo solicitante, ora recorrente. Logo, não procede a afirmação constante do recurso interposto de que “*a alegação de supostas razões de segurança para a não divulgação do código caem por terra diante da possibilidade da descompilação do código Java, como já é feita pela comunidade de software livre*”.

Conclusão

Por todo o exposto, e considerando o seguinte:

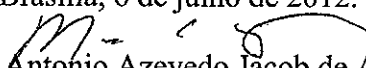
- O Código Fonte dos aplicativos de Imposto de Renda não contém, de *per si*, informações econômico-financeiras de terceiros. Porém, a entrega da informação solicitada tem o efetivo potencial de reduzir a segurança das medidas de guarda e proteção das informações sigilosas;
- A recusa de fornecimento da informação não se fundamenta na existência de qualquer regra “secreta”, mas no cumprimento dos deveres funcionais da Administração Pública e de seus servidores, no que tange a guarda e utilização de informações protegidas por sigilo fiscal, estando essa conduta em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico, compatibilizando-se ao disposto pela CF/88, bem como pelo CTN – Código Tributário Nacional;

- A *contrario sensu* do alegado pelo recorrente, as condutas manifestadas pela instituição, nesse caso concreto, seguem todos os preceitos descritos em Leis, Decretos, Portarias e regulamentações, sendo a negativa de informação decorrente da aplicação das regras e princípios que regem a atividade administrativa;
- Os aplicativos da RFB constituem patrimônio desta, sendo improcedentes as alegações constantes da peça recursal;
- A distribuição de aplicativos com código fechado é praxe no setor de tecnologia da informação, não sendo este motivo para riscos de segurança, e é tecnicamente possível averiguar e monitorar a execução dos aplicativos sem o conhecimento de seu Código Fonte; e
- A RFB utiliza de técnicas de segurança que obstem o conhecimento de seus Códigos Fonte por parte do usuário final, como ferramenta necessária ao cumprimento de seu dever institucional de guarda de informações protegidas por sigilo fiscal.

conclui-se pela impossibilidade de fornecimento das informações solicitadas pelo requerente.

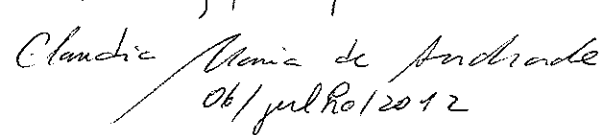
À Consideração e deliberação superior

Brasília, 6 de julho de 2012.


Marco Antonio Azevedo Jacob de Araujo
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Documento elaborado no COMPROTDOCWEB.

De Acordo. À ASSESP, para providências.


06/Julho/2012

Cláudia Maria de Andrade
AFRFB - Matr. 4592
Coordenadora-Geral