



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

Processo nº : 003.566/2017-TC (**Pleno**)
Interessados : Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico (SEDEC/RN), Secretaria de Estado da Tributação (SET/RN) e Agência de Fomento do Rio Grande do Norte (AGN/RN)
Assunto : Fiscalização da legalidade e economicidade das renúncias de receitas, em especial do PROADI (Programa de Apoio ao Desenvolvimento Industrial)
Responsáveis : Jaime Calado Pereira dos Santos, Carlos Eduardo Xavier, Murilo Diniz e Otomar Lopes Cardoso Júnior

DECISÃO

I. RELATÓRIO

Trata-se de **auditoria** deflagrada pela **Diretoria da Administração Direta – DAD** em 20 de fevereiro de 2017, inicialmente sob a relatoria do Exmo. Sr. **Conselheiro Renato Costa Dias**, em cumprimento ao Plano de Fiscalização Anual deste Tribunal de Contas, visando à fiscalização da legalidade e economicidade de renúncias de receitas do Poder Executivo Estadual, notadamente aquelas realizadas com base no PROADI (Programa de Apoio ao Desenvolvimento Industrial).

Em 05 de setembro de 2019, diante da **recusa** do Exmo. Sr. Secretário Estadual de Tributação, **Carlos Eduardo Xavier**, em apresentar parte das informações requisitadas, em especial aquelas relacionadas às empresas beneficiadas pelo Programa (**itens 5, 6 e 8 da Solicitação de Auditoria n.º 09/2019**)¹, por

¹ **Solicitação de Auditoria n.º 09/2019. Item 05:** Para a amostra de 36 empresas (anexo I), considerando o período de junho de 2018 a junho de 2019, enviar: a) Escrituração Fiscal Digital (EFD), sendo Entrada, Saída e Apuração e Inventário; b) Notas Fiscais de entrada e saída (NFe); c) Relatório de Recolhimento das Empresas por Códigos de Receita. **Item 06:** Com relação ao cumprimento das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

entender que se tratava de informações protegidas pelo sigilo fiscal, a Comissão de Auditoria propôs que a remessa dos dados fosse determinada diretamente pelo então Relator, sob pena de aplicação de multa diária (Evento n.º 6).

Sem se pronunciar especificamente sobre a questão, o Exmo. Sr. Conselheiro Renato Costa Dias determinou a remessa dos autos à Diretoria de Atos e Execuções – DAE para o *“cumprimento das diligências proposta pelo Corpo Instrutivo”*.

Em resposta protocolada em 20 de setembro de 2019, o Exmo. Sr. **Secretário Estadual de Tributação** reiterou o entendimento da Administração e juntou o Parecer n.º 19/2019-PGE/RN (Evento n.º 26, Doc n.º 00.6012/2019-TC).

Devolvidos os autos à **DAD**, o Corpo Técnico, em 15 de outubro de 2019, refutou os argumentos apresentados e manteve sua manifestação anterior, propondo, ainda, a **assinatura de prazo de 72 horas para o encaminhamento das informações, aplicação de multa diária em caso de descumprimento**, bem como, em caso de não atendimento dessa determinação, *“a concessão de tutela de urgência cautelar, com fulcro no art. 121, I, da Lei Complementar n.º. 424/2012 (LOTICERN), no sentido de determinar a Senhora Maria de Fátima Bezerra, Chefe do Poder Executivo Estadual, o afastamento temporário do responsável, Secretário de Estado da Tributação, Sr. Carlos Eduardo Xavier, ante a existência de indícios de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de fiscalização”* (Evento n.º 36).

Em 23 de janeiro de 2020, **sem apreciar os pleitos formulados pela Comissão de Auditoria**, em atenção ao

obrigações tributárias por parte das empresas beneficiadas do PROADI, enviar o histórico da situação do contribuinte dos últimos 5 anos, das empresas indicadas no anexo II; **Item 08:** Com relação às empresas beneficiárias no PROADI (anexo I), na modalidade Ampliação, enviar os dados relativos às suas produções mensais, constante do bloco k, considerando o período de junho de 2018 a junho de 2019.



Memorando n.º 005/2020-DAD, em que a DAD solicitou os autos em epígrafe para inclusão do Relatório de Auditoria, o Exmo. Sr. **Conselheiro Renato Costa Dias** encaminhou o caderno processual à citada Diretoria, para análise conclusiva da matéria (Evento n.º 40).

Em 20 de fevereiro de 2020, a Comissão apresentou seu Relatório conclusivo (Evento n.º 44), no qual registrou **a ocorrência de possíveis limitações** à auditoria e elencou uma série de achados, sugerindo a citação de: **(a) Jaime Calado Pereira dos Santos**, atual Secretário de Estado do Desenvolvimento Econômico (SEDEC/RN); **(b) Carlos Eduardo Xavier**, atual Secretário de Estado da Tributação (SET/RN); **(c) Murilo Diniz**, Diretor da Agência de Fomento do Estado do RN (AGN/RN) à época; e **(d) Otomar Lopes Cardoso Júnior**, Secretário Adjunto de Estado do Desenvolvimento Econômico (SEDEC/RN), ordenador de despesas à época, para se manifestarem sobre as irregularidades identificadas.

Por fim, em 27 de fevereiro de 2020, o então Exmo. Sr. Conselheiro Relator, **Renato Costa Dias**, declarou-se suspeito para prosseguir a instrução do feito (Evento n.º 48). Conseqüentemente, os autos foram a mim redistribuídos, por sorteio eletrônico (Evento n.º 50).

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, antes de determinar a citação dos responsáveis, a fim de que, querendo, apresentem suas razões de defesa em face das supostas irregularidades suscitadas no Relatório de Auditoria, **entendo necessário o exame de questão incidental que não foi devidamente apreciada** pelo então



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

Relator do feito, Exmo. Sr. Conselheiro Renato Costa Dias, **e que teria causado, a juízo da Unidade Científica, limitações ao escopo da auditoria.** Trata-se do exame dos requerimentos formulados pelo Corpo Técnico junto aos Eventos n.º 06 e 36, em face da recusa do Exmo. Sr. Secretário Estadual de Tributação em apresentar informações **específicas** das empresas beneficiadas pelo Programa Estatal ora fiscalizado.

In casu, o Exmo. Sr. Secretário Estadual de Tributação, em suposta ofensa ao art. 85, da LCE n.º 464/2012², deixou de atender aos seguintes itens da Solicitação de Auditoria n.º 09/2019:

Item 05: Para a amostra de 36 empresas (anexo I), considerando o período de junho de 2018 a junho de 2019, enviar: a) Escrituração Fiscal Digital (EFD), sendo Entrada, Saída e Apuração e Inventário; b) Notas Fiscais de entrada e saída (NFe); c) Relatório de Recolhimento das Empresas por Códigos de Receita.

Item 06: Com relação ao cumprimento das obrigações tributárias por parte das empresas beneficiadas do PROADI, enviar o histórico da situação do contribuinte dos últimos 5 anos, das empresas indicadas no anexo II.

Item 08: Com relação às empresas beneficiárias no PROADI (anexo I), na modalidade Ampliação, enviar os dados relativos às suas produções mensais, constante do bloco k, considerando o período de junho de 2018 a junho de 2019.

² **Lei Complementar n.º 464/2012.** Art. 85. Ao servidor a que se refere o parágrafo 2º do art. 32, quando no desempenho de funções de fiscalização ou na execução de diligência, em virtude de determinação expressa do Pleno, de Câmara, dos respectivos Presidentes, do Relator ou de unidades técnicas da Secretaria, delegatária dessa competência, são asseguradas as seguintes prerrogativas: I - livre ingresso em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal; e II - acesso irrestrito a todos os documentos e informações necessários à realização do seu trabalho; Parágrafo único. Ao servidor no exercício das funções específicas de controle externo fica atribuída a competência para requerer, nos termos do regimento interno, aos responsáveis pelos órgãos e entidades objeto de fiscalização ou diligências, os documentos e informações que devam instruir o processo e relatórios de cujo exame esteja expressamente encarregado por sua chefia imediata, fixando prazo para atendimento.



Essa possível **lacuna na instrução**, em razão da “*negativa da entrega de informações requerida nos itens 05, 06 e 08 da Solicitação de Auditoria nº 009/2019-DAD*”, teria feito com que as seguintes questões de auditoria ficassem sem resposta:

Questão 02 As operacionalizações mensais dos recursos do PROADI possuem controle e obedecem à legislação vigente?

Subquestão 2.2 - Os valores utilizados como base de cálculo para o incentivo do PROADI correspondem aos dados fiscais registrados pela SET?

Subquestão 2.3 - Existe acompanhamento da capacidade da produção das empresas beneficiadas pelo programa, tendo em vista a modalidade contratual “ampliação”, e o aumento da produção estabelecido na prorrogação dos contratos?

Subquestão 2.7 - A SET mantém controle permanente em relação ao cumprimento das obrigações tributárias por parte das empresas beneficiadas do PROADI? Estando inadimplente, a SET comunica a SEDEC o inadimplimento das obrigações tributárias?

Pela **relevância** e **centralidade** de seu conteúdo, considero imperioso citar, *in totum*, a parte do Relatório conclusivo – Evento n.º 44, item 1.5., denominado “Limitações da auditoria” – que revela a repercussão dessa eventual restrição quando da realização da fiscalização:

1.5. Limitações da auditoria

39. Durante a execução dos trabalhos de auditoria, a equipe se deparou com a negativa da entrega de informações requerida nos itens 05, 06 e 08 da Solicitação de Auditoria nº 009/2019-DAD, a qual demandou à SET/RN a apresentação de informações fiscais a respeito de empresas beneficiárias do PROADI, tendo sido alegado na negativa, o sigilo fiscal das informações requeridas.

40. Ressalte-se que a ausência de entrega dos referidos dados impactou na análise de algumas subquestões da questão 02 (As operacionalizações mensais dos recursos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

do PROADI possuem controle e obedecem à legislação vigente?), quais sejam:

41. Subquestão 2.2 - Os valores utilizados como base de cálculo para o incentivo do PROADI correspondem aos dados fiscais registrados pela SET?

42. No item 05 da S.A nº 009/2019-DAD, solicitou-se a Escrituração Fiscal Digital (EFD), sendo Entrada, Saída, Apuração e Inventário; Notas Fiscais de entrada e saída (NFe); Relatório de Recolhimento das Empresas por Códigos de Receita das 36 empresas beneficiadas pelo PROADI, no período de junho de 2018 a junho de 2019.

43. A partir do exame das informações que deveriam ter sido fornecidas, a Comissão de Auditoria poderia responder a uma das questões previstas na matriz de planejamento de auditoria, notadamente se os valores utilizados como base de cálculo para o incentivo do PROADI correspondem aos dados fiscais registrados pela SET.

44. Em síntese, pretendia-se confrontar as informações prestadas à AGN de forma declaratória pelas empresas beneficiárias do programa, do “Mapa de Apuração Mensal do PROADI”, com as informações fiscais solicitadas à SET, haja vista que das informações prestadas pela AGN decorre o valor do benefício obtido pela empresa (Artigo 9º, do Decreto nº 13.723/97).

45. Assim sendo, a partir dos exames dos dados, poder-se-ia identificar, em um dos cenários possíveis, dano ao erário como achado de auditoria, tendo em vista que o “ICMS Incentivado” declarado pode ter sido, para alguma das empresas que participam do PROADI, maior do que o confirmado nos documentos fiscais, gerando, por consequência, benefício maior do que deveria.

46. Subquestão 2.3 - Existe acompanhamento da capacidade da produção das empresas beneficiadas pelo programa, tendo em vista a modalidade contratual “ampliação”, e o aumento da produção estabelecido na prorrogação dos contratos?

47. No item 8, requereu-se dados relativos à produção mensal das empresas beneficiárias do PROADI, no período de junho de 2018 a junho de 2019, com intuito de levantar a produção excedente ao piso estabelecido contratualmente, desse modo, seria possível concluir se o incentivo estaria sendo ajustado, uma vez que o benefício



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

do PROADI somente atingirá a parte referente ao incremento da produção para as empresas enquadradas na modalidade “ampliação”.

48. Para as renovações dos contratos, em que as empresas se dispõem a aumentar a sua produção em pelo menos 20%, seria possível confrontar os dados do sistema PROADI com o ESTOQUE SPED das empresas, no intuito de verificar se as empresas estão apresentando a sua produção mensal conforme estabelecido no projeto de viabilidade. Os dados de produção são coletados no Sistema PROADI da AGN, de forma declaratória pelas empresas.

49. Em outras palavras, seria possível fiscalizar se para aquelas empresas em contrato na modalidade ampliação, que possuem piso de produção, o incentivo está calculado corretamente, consoante o art. 5º, § 3º, da Lei nº 7.075/97, e para aquelas em contrato de renovação se as empresas estão demonstrando mensalmente um incremento de no mínimo 20% da capacidade de produção, mediante a realização de novos investimentos fixos e circulantes, nos termos do Art. 5º, §§ 1º, 5º e 7º, do Decreto nº 13.723/97.

50. Destaca-se, por oportuno, que em se verificando que determinada empresa recebe o benefício sem considerar o piso de produção ou não aumentou a capacidade de produção durante a execução do programa, esta deveria ser – ou ter sido – excluída do programa, por descumprimento ao contrato. Assim como, poder-se-ia identificar, em um dos cenários possíveis, dano ao erário como achado de auditoria, tendo em vista que o “Financiamento PROADI” depende diretamente da produção declarada pelas empresas, gerando, por consequência, benefício maior do que deveria.

51. Subquestão 2.7 - A SET mantém controle permanente em relação ao cumprimento das obrigações tributárias por parte das empresas beneficiadas do PROADI? Estando inadimplente, a SET comunica a SEDEC o inadimplemento das obrigações tributárias?

52. Referente ao item 6 da Solicitação de Auditoria, foi requerido o histórico da situação do contribuinte das empresas beneficiadas do PROADI, em relação ao cumprimento das obrigações tributárias dos últimos 5 anos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

53. Pois bem. A partir da análise dos dados solicitados, seria possível verificar se a SET comunica à SEDEC sobre eventual inadimplência de empresas, considerando que o inadimplemento superior a 60 dias implicaria na exclusão do programa e vencimento antecipado do contrato, conforme artigos 19, incisos I e III, e 27, do Decreto n° 13.723/97.

54. Dessa forma, o exame dos dados solicitados seria imprescindível para verificar se alguma empresa beneficiária permaneceu recebendo o benefício em descumprimento às normas que regulamentam o PROADI.

55. Por fim, registre-se que essa limitação imposta está sendo tratada em autos apartados com a finalidade de apuração de responsabilidade pela recusa de prestar ao Tribunal de Contas as informações necessárias aos trabalhos da auditoria (Processo n° 001368/2020-TC), com fundamento no art. 107, § 5° da Lei Complementar n° 464/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte).

Segundo justificativa apresentada pela **Secretaria Estadual de Tributação** junto ao Evento n.º 26, o pedido formulado pela Comissão aparenta *“colidir com direitos e garantias legais e constitucionais de cidadãos ou mesmo pessoas jurídicas”*. Tal entendimento se alicerça no **Parecer n.º 19/2019-PGE/RN** (Evento n.º 26, Doc n.º 00.6012/2019-TC), em que a **Procuradoria-Geral do Estado** opinou pela impossibilidade do fornecimento de informações protegidas pelo sigilo fiscal sem autorização judicial, por considerar que a requisição em tela não se amoldaria à exceção prevista no art. 198, § 1.º, II, do Código Tributário Nacional, porquanto a fiscalização do TCE/RN não teria o objetivo de investigar, por prática de infração administrativa, o sujeito passivo a que se referia a informação solicitada.

Como reforço, o Parecer acima citado citou decisão cautelar da Exma. Sra. **Ministra Cármen Lúcia**, nos autos da **Suspensão de Segurança n.º 5.203**, que sustou os efeitos de decisão em Mandado de Segurança que havia determinado ao Secretário de Fazenda de Mato Grosso conceder acesso ao TCE-MT às



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

informações fiscais de 2.237 contribuintes mato-grossenses (Evento nº 26, Doc n.º 00.6012/2019-TC).

Pois bem.

De antemão, consigno que **não considero procedente**, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, **a tese defendida** pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado da Tributação, pois **reputo que a restrição de acesso a tais dados – que redundou em graves limitações à auditoria – não pode ser imposta a este Tribunal de Contas, especialmente porque, além de observar os requisitos constitucionais e legais e encontrar respaldo na jurisprudência do STF e do TCU, o acesso às informações fiscais requisitadas não caracteriza hipótese de quebra de sigilo – na quebra há a divulgação dos dados obtidos – , mas mero compartilhamento de informações sigilosas entre órgãos da Administração Pública – o material disponibilizado permanece sob o manto do dever legal de sigilo.**

Vejamos.

De plano, ressalto que, da mesma forma que a Secretaria Estadual de Tributação, compreendo que os documentos requisitados **são sigilosos** na forma da lei, porquanto protegidos pelo sigilo fiscal.

Destaco, nesse contexto, que a **inviolabilidade do sigilo de dados**, prevista no art. 5.º, XII, da Constituição Federal, complementa a previsão do direito à intimidade e à vida privada estatuída no art. 5º, X, da CF e se consubstancia em direito fundamental à privacidade de pessoas físicas e jurídicas, restando vedado que terceiros, fora das hipóteses legais, adentrem sua esfera íntima sem o seu consentimento.

No que se refere ao **sigilo fiscal**, a norma contida no art. 198, do Código Tributário Nacional proíbe que a Fazenda Pública divulgue informação obtida sobre a situação econômica ou



financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades, **salvo nas hipóteses de requisição, nas condições em que especifica, de autoridade judiciária ou administrativa, não sendo, assim, um direito absoluto e ilimitado**, *in verbis*:

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.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. – grifos acrescidos

Observa-se, no presente caso, a incidência da regra inserta no art. 198, § 1.º, II, do CTN, porquanto se trata de solicitação de autoridade administrativa, no interesse da Administração Pública, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. Nesse contexto, diferentemente do que cogitou o Exmo. Sr. Secretário de Tributação, com base em parecer da Procuradoria-Geral do



Estado, **vislumbro preenchidos os requisitos elencados no citado texto normativo.**

Trata-se de processo administrativo deflagrado por ordem do Pleno deste Tribunal de Contas, quando da aprovação de seu Plano de Fiscalização Anual dos anos 2017/2018, 2018/2019 e 2019/2020, no bojo do qual se desenvolve relevante fiscalização que objetiva aferir a **legalidade e a **economicidade de renúncias de receitas** do Estado do Rio Grande do Norte, **especificamente** aquelas realizadas com base no PROADI. Com efeito, conforme relatado pelo Corpo Técnico, o referido Programa contava com 119 empresas com contratos/aditivos vigentes em julho de 2019, **tendo envolvido recursos públicos de aproximadamente R\$ 287 milhões em 2017 e R\$ 294 milhões no ano seguinte.** Saliente-se, nesse ponto, que o **custo médio mensal do PROADI para o Estado atingiu o valor aproximado de R\$ 24 milhões** nesse período. Cuida-se, pois, de auditoria em que estão presentes **critérios de risco, materialidade e relevância social.****

Perceba-se que o objeto da auditoria é **unicamente** o **PROADI**, Programa de Governo de incentivo econômico para as indústrias do Rio Grande do Norte – concedido por meio de financiamento do ICMS, sob a forma de contrato de mútuo –, do qual fazem parte, de um lado, o Estado do Rio Grande do Norte e a Agência de Fomento do Rio Grande do Norte S.A. (AGN/RN) e, do outro, as próprias empresas beneficiadas pelo Programa.

Nesse contexto, destaco que os dados requisitados são imprescindíveis para se aferir **se a operacionalização do Programa obedece à legislação vigente, se o Estado possui mecanismos adequados de controle**, bem como se durante o período de obtenção dos incentivos fiscais e econômicos e vigência dos contratos, **as empresas mantiveram as condições legais e regulamentares para permanecer no Programa.**



Melhor especificando: **a atuação desta Corte de Contas busca avaliar a regular aplicação de recursos públicos alocados exclusivamente no PROADI**, podendo resultar, inclusive, **na identificação da ocorrência de dano ao Erário**, seja de responsabilidade dos administradores públicos envolvidos, seja das empresas, que podem, eventualmente, ter se beneficiado de maneira indevida das vantagens previstas no Programa. **Trata-se, portanto, de um conjunto de requisições específicas, proporcionais, motivadas e vinculadas ao presente processo e ao exame de renúncia de receitas estaduais, não apresentando, por via de consequência, qualquer resquício de arbitrariedade, nem muito menos de deliberação impositiva de natureza irrestrita e genérica com vistas ao compartilhamento de dados sigilosos.**

Frise-se, além disso, que parte das requisições se refere apenas a 36 (trinta e seis) empresas, selecionadas por amostra, com base na *“utilização da Tabela Philips, cuja metodologia assegura uma margem estatística de 95% de segurança em relação à opinião dos trabalhos de auditoria”*. Como destacado pelo Corpo Técnico, os elementos dessa amostra foram extraídos de uma população de 106 empresas com contas correntes ativas em abril de 2019, considerando-se a listagem em ordem crescente, com a escolha de uma conta corrente ao passo que as duas seguintes não eram elegidas.

Evidente, pois, o preenchimento dos requisitos estampados no art. 198, § 1.º, II, do CTN.

Nesse cenário, repiso que o TCE/RN não pretende analisar a situação contábil, financeira ou econômica das empresas indicadas na solicitação de auditoria. Como dito, o que se busca, na verdade, é verificar a regularidade **exclusivamente de Programa estadual de renúncia de receitas**. Dessa forma, o acesso às informações requisitadas nos presentes autos se mostra necessário e imprescindível ao desempenho de sua competência



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

constitucional de fiscalizar a renúncia de receitas públicas, nos exatos termos do art. 70, *caput*, e 71, da Constituição Federal.

Cito, em harmonia com esse entendimento, recente decisão do **Tribunal de Contas da União** que igualmente rejeita a oposição de sigilo fiscal às requisições de informações quando no exercício da sua competência constitucional para fiscalizar **renúncia de receitas tributárias**, *in verbis*:

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL, FORMULADA PELA PRESIDÊNCIA DO SENADO FEDERAL. DISPONIBILIZAÇÃO DOS RESULTADOS DA CPMI DA JBS. RECOMENDAÇÃO DE AVALIAÇÃO DOS IMPACTOS DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ÀS EMPRESAS INVESTIGADAS. DILIGÊNCIA. **ALEGAÇÃO DE SIGILO FISCAL, PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB), SEGUNDO INTERPRETAÇÃO DO ART. 198 DA LEI 5.172/1966 (CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL)**. CONSIDERAÇÕES SOBRE A MATÉRIA. **COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TCU PARA FISCALIZAR RENÚNCIA DE RECEITAS**. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. **INTERESSE PÚBLICO SUBJACENTE ÀS RENÚNCIAS DE RECEITAS, CONSIDERADAS COMO “GASTOS TRIBUTÁRIOS”**. RENOVAÇÃO DA DILIGÊNCIA PARA OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELA UNIDADE TÉCNICA. INFORMAR AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA DE QUE EVENTUAL SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÃO PODERÁ ENSEJAR RESSALVA NO PARECER SOBRE AS CONTAS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CIÊNCIA À PRESIDÊNCIA DO SENADO FEDERAL, À PRESIDÊNCIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, AO COMITÊ DE MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO DOS SUBSÍDIOS DA UNIÃO (CMAS) E AOS DEMAIS INTERESSADOS. (Acórdão 741/2019 - Plenário. Relator Ministro Raimundo Carreiro. Processo 023.578/2018-1. Data da sessão 03/04/2019). – grifos acrescidos

Especificamente no que se refere à **transferência de sigilo**, em consonância com a legislação, com o que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal em casos análogos e em casos que



envolvem Tribunais de Contas, reputo, como aqui já consignado, que o envio das informações e documentos requisitados não configura quebra de sigilo fiscal. Isso porque as informações e os documentos devem ser encaminhados em caráter sigiloso, devendo assim, com essa natureza, permanecer no Tribunal de Contas.

Repise-se que o sigilo não é desfeito, mas simplesmente compartilhado entre instituições. Por conseguinte, aquele que o recebe tem o dever legal de mantê-lo, devendo ser assegurada a preservação do sigilo na forma do art. 192, § 2.º, do CTN. Pontuo ainda que, em reforço a essa disposição contida no Código Tributário, o art. 25, § 2.º, da **Lei de Acesso à Informação** (Lei n.º 12.527/2011), igualmente prevê que aquele que recebe informação sigilosa é obrigado a manter esse *status*:

Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção. (...) § 2º O acesso à informação classificada como sigilosa cria a obrigação para aquele que a obteve de resguardar o sigilo.

No que tange ao tratamento dado à transferência de sigilo pelo Supremo Tribunal Federal, diversos são os precedentes relacionados à temática, que reconhecem a legalidade e a constitucionalidade desse instituto e, mais recentemente, sua aplicação aos Tribunais de Contas.

Ao se debruçar sobre o envio de informações relacionadas à movimentação bancária à Receita Federal, no julgamento das ADIs n.º 2390, 2386, 2397 e 2859 e do RE n.º 601.314 (repercussão geral)³, o STF entendeu que o envio das informações dos bancos à Receita Federal não seria quebra de sigilo bancário e, portanto,

³ ADIs n.º 2390, 2386, 2397 e 2859 e do RE n.º 601.314 (repercussão geral), Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016.



prescindiriam de prévia decisão judicial. Isso porque as informações são repassadas em caráter sigiloso e assim permanecem na Administração Tributária, havendo, no caso, transferência de sigilo.

Com efeito, no julgamento acima mencionado, o STF destacou que **só haveria violação do sigilo se pessoas estranhas ao órgão fazendário tivessem acesso aos dados protegidos**, por ter sido exposta a intimidade do contribuinte para terceiros. Nesses casos, o responsável por disponibilizar essa informação estaria sujeito às punições previstas na LC n.º 105/2001, que prevê em seu art. 10 que a *“quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”*.

Por via de consequência, esse **juízo citado do STF deve igualmente ser aplicado ao presente caso**, porquanto, para esses fins específicos, os Auditores deste TCE/RN se sujeitam às mesmas regras de sigilo profissional aplicadas aos Auditores da Fazenda Estadual, com fundamento, outrossim, no art. 198, *caput* e § 2.º, do Código Tributário Nacional.

Transpondo esse entendimento ao controle externo realizado pelos Tribunais de Contas, trago à baila decisão proferida pelo atual Presidente do STF, Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, quando do julgamento **de mérito** da **Suspensão de Segurança n.º 5.203** e consequente **revogação da decisão cautelar proferida** pela Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia, decisão provisória que havia, inclusive, alicerçado a manifestação, no presente caso, da Procuradoria-Geral do Estado⁴.

⁴ Em face dessa decisão de mérito proferida pelo Ministro Dias Toffoli foi interposto Agravo Regimental pelo Estado do Mato Grosso que, posteriormente, foi desprovido, à unanimidade, em julgamento pelo Plenário Virtual do STF, conforme será detalhado adiante.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

Enfatize-se que a revogada decisão cautelar – citada pela PGE/RN – em nenhum trecho cogitou que o Tribunal de Contas do Mato Grosso não poderia acessar as informações de contribuintes protegidas pelo sigilo fiscal. De sua leitura o que se depreende é que a Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia, em exame superficial da demanda – próprio das decisões de natureza cautelar –, restringiu-se a abordar aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos assegurados em lei.

Nesse quadro, **segundo restou decidido no mérito do caso, não há** lesão à ordem jurídica quando uma Corte de Contas solicita o compartilhamento de dados protegidos por sigilo fiscal, sendo plenamente possível que dados pertinentes a contribuintes, ainda que sigilosos, sejam partilhados com órgãos de fiscalização, *in verbis*:

Contudo, o certo é que **não há que se falar em lesão à ordem administrativa estatal, em hipóteses como a presente, vez que agiu a Corte regional de Contas no exercício pleno de sua função constitucional**, a qual não pode ser obstada por razões de ordem técnica.

Ademais, tampouco se há falar em dificuldades legais quanto ao cumprimento da decisão proferida na origem, por tratar-se de ordem judicial, emanada da mais alta Corte de Justiça daquela unidade da federação, que os demais órgãos públicos devem respeitar e obedecer.

Como se não bastasse, **há precedentes desta Suprema Corte no sentido de que nada há de ilegal, nem mesmo de inconstitucional, em decisões proferidas pelas cortes regionais de contas, à semelhança dessa que ensejou o ajuizamento da presente suspensão.**

Muito embora, conforme bem observado no parecer do Ministério Público Federal, não exista jurisprudência específica sobre o tema, **vários julgados já foram proferidos por este STF, reconhecendo a legalidade do agir das Cortes de Contas, ao exigir esses dados e na**



inadmissibilidade da recusa em seu fornecimento, por parte de órgãos públicos assim solicitados.

Cite-se, para exemplificar, trechos da ementa do julgamento da ADI nº 2.859, da qual fui relator, a qual, apesar de cuidar de matéria diversa, traz importantes lições que podem ser aplicadas para a solução da controvérsia aqui instaurada:

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. (...)

Vê-se, assim, que o Plenário desta Corte já assentou **a plena possibilidade de que dados pertinentes a contribuintes, ainda que sigilosos, sejam compartilhados com órgãos de fiscalização**, os quais, no exercício de suas atribuições, podem tomar as medidas que entender cabíveis, **sempre resguardando o sigilo dos dados assim compartilhados.**

Ora, no caso em análise, foi isso o que ocorreu, nos exatos termos da decisão supra referida, sendo certo que o cumprimento da ordem cuja suspensão aqui se postulou – repita-se – não pode ser acoimado de potencialmente ilegal, tampouco de colocar em risco a ordem administrativa do Estado, **que tem o dever de atender aos pleitos do Tribunal de Contas, máxime quando no desempenho de sua função constitucional de analisar as contas dos órgãos públicos estatais.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

Mais conveniente, assim, mostra-se a revogação da medida cautelar aqui deferida, para que seja, afinal, pelo mérito, denegado o presente pedido de suspensão.

Ante o exposto, revogo a medida cautelar liminarmente deferida nestes autos e **indefiro** o pedido de suspensão de segurança aqui formulado. (SS 5203, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 11/10/2019, DJE nº 224, divulgado em 14/10/2019) – grifos acrescidos

Pertinente transcrever, outrossim, trechos do Parecer proferido pela então Exma. Sra. Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, na ocasião de sua apreciação do mérito da citada Suspensão de Segurança, oportunidade na qual opinou pelo indeferimento do pedido de suspensão, *verbum ad verbum*:

Na verdade, em termos gerais, ainda muito se discute o próprio conceito e alcance dos sigilos bancário e fiscal, sobretudo os aspectos referentes à distinção entre o que seja quebra de sigilo e o mero repasse de informações sigilosas entre órgãos da Administração Pública. De igual modo, especificadamente quanto ao acesso direto de informações sigilosas pelas cortes de contas, não há falar na existência de entendimento jurisprudencial favorável à sua pretensão – ao reverso do que pretende evidenciar o requerente.

No RE 389.8081, que trata do acesso da autoridade fiscal a dados bancários dos contribuintes, não obstante o STF tenha reconhecido – em decisão ainda não transitada em julgado – a impossibilidade de afastamento direto do sigilo pela Receita, os Ministros DIAS TOFFOLI e AYRES BRITTO assentaram, por exemplo, que o acesso a dados relativos à situação financeira de uma pessoa por autoridade pública, em processo administrativo, não caracteriza hipótese de quebra de sigilo, mas mero repasse de informações sigilosas entre órgãos da Administração Pública.

Em 2016, ao julgar a ADI 2.859, a Corte admitiu a constitucionalidade do art. 1.º da Lei Complementar 104/2001, na parte em que inseriu o §1.º-II e o §2.º no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

art. 198 do CTN, autorizando a Receita Federal a transferir a outros órgãos públicos informações sigilosas no âmbito da Administração Pública.

No RE 601.314 – com repercussão geral reconhecida (Tema 255) – tampouco se enfrentou a requisição de informações fiscais por tribunal de contas, mas sim o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, estabelecendo-se a tese seguinte:

O art. 6.º 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.

Especificamente aos tribunais de contas, o Plenário, ao julgar o MS 22.801, assentou que o TCU “não está autorizado a, *manu militari*, decretar a quebra de sigilo bancário e empresarial de terceiros, medida cautelar condicionada à prévia anuência do Poder Judiciário, ou, em situações pontuais, do Poder Legislativo”. Porém, em 2015, no MS 33.340, referente à peculiar situação das auditorias nas operações de crédito do BNDES com o Grupo JBS/Friboi, a Primeira Turma decidiu ser inoponível o sigilo bancário e empresarial ao TCU, quando se está diante de operações fundadas em recursos de origem pública.

Depois disso, em 2017, no MS 27.091, de fato, reiterou-se a impossibilidade de o TCU ter acesso direto a dados fiscais de contribuintes constantes de processos de habilitação no Siscomex, mas essa decisão não é suficiente para o reconhecimento da alegada existência de entendimento consolidado em sentido reverso ao da decisão cuja suspensão se requer. Primeiro, porque o julgamento não foi por órgão colegiado, mas sim por decisão monocrática; segundo, porque o fundamento de que se valeu o Ministro LUIZ FUX para conceder, monocraticamente, a segurança foi a afronta a direito individual dos contribuintes, não o regular funcionamento da Administração – este, sim, argumento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

ligado ao suposto reconhecimento de prerrogativas de acesso do TCU a informações fiscais e, eventualmente, capaz de ocasionar possível risco de lesão à ordem administrativa. – grifos acrescentados

Por oportuno, registre-se que, inconformado com a decisão de mérito na citada **Suspensão de Segurança n.º 5.203**, o Estado do Mato Grosso interpôs Agravo Regimental, o qual foi submetido a julgamento pelo **Pleno do Supremo Tribunal Federal e desprovido à unanimidade** – inclusive com o voto da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia –, **sob o fundamento de que não havia ilegalidade ou inconstitucionalidade na requisição da Corte de Contas**, bem como não havia sido demonstrado risco de lesão à ordem administrativa estatal, *in verbis*:

EMENTA Agravo regimental na suspensão de segurança. Decisão de indeferimento do pleito suspensivo. Compartilhamento de informações fiscais entre secretaria de estado e tribunal de contas. Risco de lesão à ordem pública não demonstrado. Agravo regimental não provido.

1. Não há que se falar em ilegalidade, tampouco em inconstitucionalidade, de decisões proferidas pelas cortes regionais de contas solicitando informações fiscais, visto que, quando assim procedem, atuam no estrito exercício de sua função constitucional.

2. Não demonstrado o alegado risco de lesão à ordem administrativa estatal, está ausente pressuposto essencial para a concessão da medida de contracautela.

3. Agravo regimental não provido. (SS 5203 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 16-04-2020 PUBLIC 17-04-2020) – grifos acrescentados

Em sintonia com esse pensar, o Tribunal de Contas da União tem afirmado, reiteradamente, que **a transferência de dados e informações sigilosos entre órgãos da Administração Pública legalmente qualificados para detê-los não configura**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

quebra de confidencialidade. O dever de sigilo imposto ao detentor original da informação passa também a obrigar quem a recebe, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada dos envolvidos:

ENUNCIADO: O TCU tem competência para auditar a cobrança de impostos da forma mais extensa possível, **podendo, inclusive, examinar arquivos fiscais individuais, bem como o sistema e a eficiência da cobrança de impostos**, a consecução de metas de receita e propor melhorias ao legislativo, se entender adequado. **O sigilo fiscal não pode ser obstáculo ao exercício dessa competência, por não se tratar de quebra de sigilo, mas sim de transferência de sigilo ao órgão de controle externo, que tem a obrigação de adotar as medidas necessárias para a proteção das informações.** (Acórdão 1174/2019 - Plenário. Relator Ministro Raimundo Carrero. Processo 021.258/2018-0. Data da sessão 22/05/2019);

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS A DECLARAÇÃO DE BENS E RENDAS DE EX-MINISTRO DE ESTADO, APRESENTADAS POR OCASIÃO DE SUA POSSE NO CARGO. DEFERIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 1º, § 2º, INCISO V, DA LEI 8.730/1993. **ALERTA AO SOLICITANTE QUANTO À OBRIGATORIEDADE DE PRESERVAÇÃO DO SIGILO DA DOCUMENTAÇÃO ENCAMINHADA.** (Acórdão 563/2017 – Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler. Processo 036.429/2016-3. Data da sessão 29/03/2017);

“Da mesma forma que nas situações abrangidas por sigilo bancário ou fiscal, **tem reafirmado este Tribunal que a remessa dos elementos solicitados não configura quebra de sigilo, mas simples transferência de informações para os técnicos desta Corte, sobre os quais recai o mesmo dever de sigilo,** não apenas bancário, mas de qualquer informação que obtenham em razão do desempenho de suas atribuições, consoante determina o art. 86, inciso IV, da Lei nº 8.443/92. Não procedem, portanto, os argumentos do gestor relacionados à responsabilidade dos administradores da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

Entidade no que se refere às regras estabelecidas para a publicidade dos atos societários, bem como à reserva nas informações que possam implicar em operações especulativas, como razão para guardar segredo dos elementos solicitados, pois tal responsabilidade seria repassada a quem tem esse mesmo dever por expressa determinação legal. **Saliento, novamente, que informações sigilosas, quando prestadas a este Tribunal, passam a receber o mesmo tratamento em sua tramitação. Ou seja, caso haja previsão legal, ou seja demonstrada a necessidade de manutenção sigilo de informações repassadas a esta Corte, assim se procederá**". (Decisão nº 0900/01 TCU - Plenário Ata nº 48/01-P. Relator Ministro Ubiratan Aguiar. Processo nº 008.933/2001-5.) – Grifos acrescidos.

Por fim, sublinho que, à guisa de reforço argumentativo no sentido do acerto da tese ora albergada, **no âmbito federal**, a Presidência da República recentemente editou o Decreto nº 10.209, de 22 de janeiro 2020, que dispõe sobre a requisição de informações e documentos e sobre o **compartilhamento de informações protegidas pelo sigilo fiscal, estendendo ao Tribunal de Contas da União** a possibilidade de requisição de documentos e compartilhamento de informações sigilosas.

Diante de todo o exposto, reputo que deve ser acolhida a proposta de encaminhamento apresentada pela Comissão de Auditoria junto ao Evento nº 36, no sentido de **determinar** o fornecimento das informações requisitadas, inclusive com a possibilidade de imposição da sanção a que se refere o art. 107, II, e, da LCE nº 464/2012 e **sem prejuízo de imposição de astreinte**, cuja finalidade não é sancionatória, **divergindo** do Corpo Técnico apenas quanto ao prazo para cumprimento da determinação, por considerar exíguas as 72 (setenta e duas) horas sugeridas e por entender que devem ser assinados **10 (dez) dias úteis** para tanto.

Destaco, por fim, que **deve ser mantido o mesmo nível de sigilo e de segurança da informação aplicados na SET/RN**, bem



como que a remessa dessas informações deve se dar em meio a ser definido entre a Comissão de Auditoria e a Secretaria de Estado da Tributação, com apoio da **Secretaria de Controle Externo - SECEX** e da **Coordenadoria de Informações Estratégicas para o Controle Externo - CIEX**, se necessário, **de modo a conciliar a necessidade de se preservar o sigilo fiscal com a garantia de permitir o exercício do controle externo.**

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **defiro, em parte**, por ora, os pedidos formulados pela Comissão de Auditoria nos **itens “a” e “b” da proposta de encaminhamento** apresentada na Informação Técnica junto ao Evento n.º 36, para determinar a **notificação de Carlos Eduardo Xavier**, Exmo. Sr. Secretário de Estado da Tributação (SET/RN), para, no **prazo de 10 (dez) dias úteis, encaminhar a este TCE/RN os documentos e informações referentes aos itens 5, 6 e 8 da Solicitação de Auditoria n.º 09/2019⁵**, em meio a ser definido entre a Secretaria Estadual de Tributação e a Comissão de Auditoria, com o apoio da Secretaria de Controle Externo - SECEX e da Coordenadoria de Informações Estratégicas para o Controle Externo - CIEX deste TCE/RN, se necessário, **de modo a conciliar a necessidade de se preservar o sigilo fiscal com a garantia de permitir o exercício do controle externo**, sob pena de **multa astreinte** pessoal no valor

⁵ **Solicitação de Auditoria n.º 09/2019. Item 05:** Para a amostra de 36 empresas (anexo I), considerando o período de junho de 2018 a junho de 2019, enviar: a) Escrituração Fiscal Digital (EFD), sendo Entrada, Saída e Apuração e Inventário; b) Notas Fiscais de entrada e saída (NFe); c) Relatório de Recolhimento das Empresas por Códigos de Receita. **Item 06:** Com relação ao cumprimento das obrigações tributárias por parte das empresas beneficiadas do PROADI, enviar o histórico da situação do contribuinte dos últimos 5 anos, das empresas indicadas no anexo II. **Item 08:** Com relação às empresas beneficiárias no PROADI (anexo I), na modalidade Ampliação, enviar os dados relativos às suas produções mensais, constante do bloco k, considerando o período de junho de 2018 a junho de 2019.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Carlos Thompson Costa Fernandes

de **R\$ 1.000,00 (um mil reais) por cada dia de descumprimento** da ordem, com fundamento no art. 110, da LCE n.º 464/2012, sem prejuízo da aplicação das sanções legais, especialmente a do art. 107, II, e, da LCE n.º 464/2012.

Publique-se.

Ato contínuo, à **DAE** para a comunicação processual.

Natal, 06 de maio de 2020.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Thompson Costa Fernandes
Conselheiro Relator