



EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR CONSELHEIRO VALTER ALBANO

Processo nº: 17.488-2/2015

Diligência MPC/MT nº 124/2016

Assunto: Auditoria Especial – Renúncias de Receitas

Unidade: Governo do Estado de Mato Grosso

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial do Estado de Mato Grosso, representado pelo seu Procurador-Geral que ao final subscreve, no uso de suas atribuições institucionais, vem à digna presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 100 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, apresentar **PEDIDO DE DILIGÊNCIA**, objetivando a requisição de informações à Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ/MT, que irão subsidiar de forma efetiva a análise completa e pormenorizada por parte da equipe de auditoria deste Tribunal de Contas sobre as renúncias de receitas do Estado de Mato Grosso, e outras providências.



A auditoria especial ora realizada, originou-se do Acórdão nº 668/2012/TCE-MT, que julgou as contas da Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso – SEFAZ – exercício de 2011 (Processo nº 13.264-0/2011), determinando a instauração de auditoria para proceder a fiscalização das renúncias de receitas no Estado durante os exercícios de 2009 a 2013.

Muito embora o brilhante trabalho realizado pela comissão de auditoria designada pela Portaria nº 134/2014 (D.O.C 10.11.14), nota-se que a mesma sofreu significativas limitações, especialmente no que se refere à recusa da SEFAZ em entregar informações sob a alegação de sigilo fiscal, fato esse que impossibilitou o esclarecimento de diversas questões formuladas pela equipe de auditoria.

Fundamentada no parecer da Procuradoria Geral do Estado – PGE, a SEFAZ deixou de encaminhar parte das informações solicitadas pelo TCE/MT sob a alegação da impossibilidade de quebra do sigilo fiscal pelo Tribunal de Contas do Estado, fundamentada no art. 198 do Código Tributário Nacional.

São essas as informações solicitadas pelos auditores deste Tribunal e não atendidas pela SEFAZ:

ITEM DO OFÍCIO DO TCE/MT	DESCRIÇÃO DA SOLICITAÇÃO
5	Documentos que demonstrem, no período de 2009 a 2014, todas as operações tributárias, a título de ICMS, relacionadas à empresa JBS S/A: valores lançados, crédito de entrada, valores pagos, renunciados, a pagar, inscritos em dívida ativa etc, com as respectivas datas e demais informações pertinentes, separados ano a ano.
6	Documentos que demonstrem a transferência e a utilização dos créditos de ICMS pela empresa JBS S/A decorrentes do Decreto nº 994, de 13 de fevereiro de 2012, e respectivo protocolo de intenções.
7	Relatório analítico contendo todas as notas fiscais que deram origem ao crédito fiscal apontado no Protocolo de Intenções celebrado entre o Estado de Mato Grosso e a empresa JBS S/A em 15 de fevereiro de 2012, contendo as informações de data da operação, número das notas fiscais, CNPJ/CPF do emitente e destinatário das notas



	fiscais, valor da nota fiscal, base de cálculo de ICMS e o respectivo valor do ICMS, referente as R\$ 73.563.484,77 de créditos do ICMS.
8	Arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) – da empresa JBS S/A, referentes ao período de 2008 a 2014.
9	Documentos e estudos que demonstrem todos os créditos de entrada relacionados a matérias-primas e insumos adquiridos pela empresa JBS S/A, no período de 2008 a 2012, referentes a todas as inscrições estaduais (filiais) da mencionada empresa;
10	Documento que demonstrem o faturamento anual da empresa JBS S/A, no período de 2009 a 2014
11	Relação de empresas que no período de 2009 a 2014 tenham obtido um faturamento anual maior que o montante de R\$ 1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de reais), contendo os dados completos da pessoa jurídica, o segmento em que atua, o valor do faturamento ano a ano (de 2009 a 2014).
17	Cópia de todos autos de infrações emitidos pela SEFAZ em desfavor da empresa JBS S/A, no período de 2009 a 2014, inclusive o NAI 141323001300039201414

Em que pese a negativa de envio das informações por parte da SEFAZ, a equipe de auditoria ressaltou que as informações solicitadas poderiam ser enviadas na forma do inciso II ou § 2º do art. 198 do Código Tributário Nacional - CNT:

- Solicitação de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, de solicitar informações com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (inciso II do art. 198 do CNT)
- 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. (§ 2º do art. 198 do CNT)

Solicitado novamente a se manifestar, o Procurador Geral do Estado, Dr. Patrick de Araújo Ayala, destacou que a aplicação do art. 198, § 2º do CTN necessita ser



contextualizada com a Lei Estadual nº 10.207/2014, que instituiu um conjunto de óbices procedimentais para a disponibilização de informações de natureza fiscal. Entretanto, informou que por padecer de vícios de constitucionalidade o Chefe do Poder Executivo poderia justificar por sua não aplicação.

Nesse sentido, o Exmo Sr. Governador do Estado, Pedro Taques, juntamente com o Secretário de Estado de Fazenda, Paulo Brustolin, e o Procurador Geral de Estado, Patrick de Araújo Ayala, manifestaram-se por não autorizar a inaplicabilidade da Lei nº 10.207/2014, em face das consequências jurídico-políticas. Ainda, informou que está em trâmite na Assembleia Legislativa do Estado um Projeto de Lei nº 366/2015 prevê a revogação de diversos dispositivos da Lei nº 7.098/98 , acrescentados pela Lei nº 10.207/2014, com efeitos retroativos a 19/12/2014.

1 DA EDIÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 10.207/2014

Não obstante o empenho deste Tribunal em obter informações junto à SEFAZ, restou demonstrada infrutíferas todas as tentativas de disponibilização das informações que subsidiassem a auditoria especial em curso.

De início, é importante esclarecer que os argumentos trazidos pelas autoridades quanto aos óbices da Lei Estadual nº 10.207/2014 para disponibilização de informações de natureza fiscal não mais subsistem. Isso porque a referida Lei foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça em 14/04/2016, após Ação Direta de Inconstitucionalidade em que se postulou vício formal, decorrente da inobservância do devido processo legislativo.

É certo que a edição da citada Lei impactou significativamente na atuação do controle externo, em especial ao inovar nas questões relativas ao sigilo fiscal, ampliando-o de modo a impossibilitar o controle exercido por este Tribunal de Contas.

Muito embora tenha transcorrido 09 (nove) meses de vigência da Lei nº 10.207/2014, seus efeitos foram gravemente sentidos, seja no impacto na economia do



Estado, ocasionando a renúncia do valor de R\$1.603.699.668,76 (um bilhão, seiscentos e três milhões, seiscentos e noventa e nove mil, seiscentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos), seja por estender os limites e os dados protegidos pelo sigilo fiscal para dimensões que excedam as previstas no CTN.

Ao ampliar o sigilo fiscal para toda e qualquer informação manipulada pela administração tributária, o § 1º do art. 39-E da Lei 10.207/2014 excedeu a disciplina estatuída no Código Tributário Nacional, onde o sigilo abrange situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Ademais, em que pese o CTN permitir o intercâmbio de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública, o art. 39-E da Lei nº 10.207/2014 previu para tanto, uma série de exigências para que esse intercâmbio ocorresse, fato esse que dificultou demais o acesso aos dados e informações de posse do órgão fazendário.

Diante possíveis prejuízos ocasionados com a edição da Lei nº 10.207/2014, sua inconstitucionalidade foi arguida pela Procuradoria Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, órgão responsável pelo controle de constitucionalidade das leis estaduais, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 113831/2015¹, culminando no julgamento pela procedência da ação. Vejamos o Acórdão publicado no D.J.E em 3/05/2016²:

Direta de Inconstitucionalidade 113831/2015 – Classe: CNJ-95 COMARCA CAPITAL. Protocolo Número/Ano: 113831 / 2015 . Julgamento: 14/4/2016.

Decisão:

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a eminente Turma Julgadora proferiu a seguinte decisão: À UNANIMIDADE, JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

EMENTA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL N. 10.207/2014 –PRECEITO QUE CONTÉM VÍCIO DO PROCESSO LEGISLATIVO – CONFRONTO COM O ART. 42, CE/MT – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA TUTELA DE EMERGÊNCIA – FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - EFEITOS "EX TUNC" -

1 <http://servicos.tjmt.jus.br/ViewDocumento.aspx?key=77225894-d0f9-4569-a7b1-6263af737e98>

2 <http://sistemadje.tjmt.jus.br/publicacoes/9766-2016.pdf>



LIMINAR PARCIALMENTE CONCEDIDA.

É imperiosa a concessão de liminar para suspender efeitos de Lei Estadual que se mostra com evidente vício na formação de processo legislativo e afronta aos cânones da Constituição Estadual.

Importante consignar que a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso interpôs Recurso Extraordinário em 25/05/2016³ em face da decisão. Entretanto, considerando o efeito devolutivo do recurso, o acórdão poderá ser executado provisoriamente em seus termos, fato esse que afasta a aplicação da Lei nº 10.207/2014.

Outra arguição trazida pelo Poder Executivo, refere-se ao **Projeto de Lei nº 366/2015**⁴ enviado à Assembleia Legislativa do Estado, prevendo a revogação de diversos dispositivos da Lei nº 7.098/98, acrescentado pela Lei nº 10.207/2014.

Os fundamentos que levaram o Poder Executivo a apresentar o Projeto de Lei nº 366/2015 para revogação dos artigos 39-E e 36-A da Lei 7.098/98 e art. 5º da Lei nº 10.207/2014, podem ser extraídos da Mensagem nº 45/2015⁵:

Por força dos referidos preceitos, as **regras relativas ao sigilo fiscal**, já há tantos anos acomodado no ordenamento Pátrio, **foram descaracterizadas**, conforme procedimentos preconizados nos artigos 39-E e 36-A, acrescentados à Lei nº 7.098/98. Os novos artigos ditaram regras conferindo excessiva complexidade aos procedimentos determinados nas hipóteses em que a prestação da informação é imperativa, tais como no processo judicial, na mútua colaboração entre unidades federadas, no atendimento à autoridade administrativa e, até mesmo, no municiamento das Comissões Parlamentares de Inquérito instituídas no âmbito dessa Casa de Leis.

(...)

Todavia, **ultrapassando os limites já definidos no CTN**, os artigos 39-E e 36-A da Lei nº 7.098/98 e o artigo 5º da Lei nº 10.207/2014, entre outras inovações, trazem regramento para a prestação de informações nas diversas hipóteses, inclusive submetendo os servidores fazendários à sua estrita observância sob pena de responsabilidade fiscal.

(...)

Em síntese, também pela complexidade e morosidade dos procedimentos estabelecidos para a prestação de informação submetida ao sigilo fiscal, a qual já é convenientemente regrada pelos artigos 198 e 199 do CTN, impõe-se a revogação dos artigos 39-E e 36-A da Lei nº 7.098/98, bem

³ <http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/dadosProcessoPrint.aspx>

⁴ http://www.al.mt.gov.br/busca_proposicao/?Codigo=30438

⁵ <http://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/cp/20151103165330225000.pdf>



como do artigo 5º da Lei nº 10.207/2014, igualmente desde o seu nascedouro.

Todavia, a proposição foi aprovada nos termos do substitutivo integral nº 05, alternando substancialmente o projeto de lei originalmente encaminhado e mantendo as impropriedades combatidas pelo Poder Executivo, fato esse que culminou no veto integral pelo Governador do Estado por ausência de interesse público do Projeto de Lei nº 366/2015.

Não havendo qualquer notícia de derrubada do veto pela Assembleia Legislativa, imperioso concluir que as Leis nº 10.207/2014 e nº 7.098/98 permanecem em seus termos originais.

De todo o exposto, ainda que as Leis nº 10.207/2014 e nº 7.098/98 não tenham sido revogadas pelo Projeto de Lei nº 366/2015 do Poder Executivo, sua validade no mundo jurídico foi questionada, restando a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Poder Judiciário do Estado.

Assim, os motivos que impediam o fornecimento de informações pela SEFAZ/MT a este Tribunal de Contas não mais persistem, devendo, para tanto, o órgão fazendário encaminhar a esta Corte de Contas todas as informações necessárias ao exercício das competências constitucionalmente outorgadas, entre elas a de fiscalizar as renúncias de receitas do Estado.

2 COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TCE/MT NA FISCALIZAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS

De outro norte, nota-se que a equipe de auditoria questiona o sigilo fiscal alegado pela SEFAZ, devidamente fundamentado no entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal quando, em caso similar, o BNDES questionou a decisão do TCU que determinava o envio de informações sobre operações de crédito realizadas com o grupo JBS S/A, sustentando que as informações solicitadas pelo TCU estavam acobertadas pelo sigilo bancário.



Afirma que nesse caso, o STF⁶ decidiu em 26/05/2015 que o envio das informações ao TCU “não é coberto pelo sigilo bancário e que o acesso a tais dados é imprescindível à atuação do TCU na fiscalização das atividades do BNDES”. Ainda, por se tratar de recursos públicos 'o sigilo das informações do banco deve ser relativizado quando se trata de interesses da sociedade. Por mais que se diga que o segredo seja alma do negócio, quem contrata com o poder público não pode ter segredos’.⁷ :

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE LEGISLATIVO FINANCEIRO. CONTROLE EXTERNO. REQUISIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS IMPETRANTES. RECUSA INJUSTIFICADA. DADOS NÃO ACOBERTADOS PELO SIGILO BANCÁRIO E EMPRESARIAL.

Assim, reforça a equipe de auditoria que “entendimento análogo poderá ser estendido a informações fiscais de beneficiários de recursos públicos, vez que os benefícios tributários conferidos aos particulares nada mais são que recursos públicos sendo direcionados à iniciativa privada”.

De fato, algumas premissas importantes podem ser extraídas da decisão do Supremo Tribunal Federal, que corroboram a plena atuação da Corte de Contas quando o que está em jogo são recursos públicos, os quais devem ser fiscalizados quanto à sua legitimidade, economicidade e eficiência:

- a) Observância do princípio da transparência na aplicação de recursos públicos;
- b) Imprescindível a fiscalização do TCU nas operações que envolvam recursos públicos;
- c) Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário;

Ora, perfeitamente cabível é a aplicação de tais premissas ao caso

⁶ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494> (MS 33.340 – DF).

⁷ Processo nº 174882/2015. Relatório Técnico Preliminar. Página 22.



concreto. Isso porque não se pode desconsiderar que a transparência nas informações que envolvam recursos públicos está pautada em um dos princípios basilares previstos no art. 37 da Constituição Federal, o princípio da publicidade.

Espera-se daqueles que administrem recursos públicos uma atuação estritamente baseada na crescente demanda social da máxima transparência das informações, principalmente quando se está em jogo o interesse público.

Assim, em se tratando de transparência dos atos da Administração Pública, o Tribunal de Contas possui legitimidade para requisitar acesso às informações de posse do Poder Público, eis que não se pode negar ao controle externo que desenvolva sua honrosa missão de fiscalizar o correto emprego do dinheiro público.

Cabe aqui destacar que as funções constitucionais dos Tribunais de Contas, especialmente quando o assunto é finanças públicas, tem ganhado significativa extensão desde a edição da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Ao tratar da responsabilidade da gestão fiscal, o legislador quis garantir o atendimento ao princípio do equilíbrio fiscal, estipulando limites, condutas e sanções aos agentes públicos que lidam com as contas públicas.

É certo que a arrecadação constitui meio primordial para se financiar as ações governamentais como saúde, educação, segurança, saneamento, etc, com vistas a garantir o bem-estar da sociedade. E na crescente necessidade social de expandir os serviços públicos, o aumento na arrecadação das receitas públicas deve caminhar em igual passo, necessitando de um controle mais efetivo por parte dos órgãos fiscalizadores.

Nesse contexto, impôs-se mecanismos de controle e fiscalização das contas públicas, entre eles a fiscalização no que concerne à renúncia de receitas, eis que são formas de o Poder Público abrir mão de receitas que lhe são próprias. Dentre as inúmeras hipóteses de renúncia de receitas, a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária vem prevista no art. 14 da LRF, a qual buscou a lei



conferir maior transparência e impedir seu uso indiscriminado ao exigir diversas condições para a concessão de benefícios.

Dessa forma, a auditoria realizada por este Tribunal merece destaque especial ao avaliar as receitas não arrecadadas em virtude dos incentivos fiscais concedidos pelo Governo do Estado de Mato Grosso nos exercícios de 2009 a 2014.

Entretanto, está havendo, na prática, uma subversão das competências do Tribunal de Contas diante das negativas de acesso às informações requisitadas por esta Corte, especialmente no que concerne às informações fiscais de concessão de renúncia de receita do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

É possível observar que a preocupação com a *res pública* possui relevante status constitucional, ao prever dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas no art. 71 da Constituição Federal o controle externo como instrumento que busca garantir a correta aplicação dos recursos públicos.

Em que pese os argumentos de sigilo fiscal trazidos pela SEFAZ/MT e pela Procuradoria Geral do Estado para não fornecer as informações solicitadas pelo TCE/MT, é imprescindível esclarecer que as disposições previstas em norma infraconstitucional não poderão prevalecer frente às competências constitucionalmente prescritas e atribuídas aos Tribunais de Contas.

É certo que o sigilo fiscal previsto no CTN advém de norma infraconstitucional, não podendo esta prevalecer sobre as prerrogativas previstas na Constituição Federal quanto às atribuições do Tribunal de Contas em zelar pela correta aplicação dos recursos públicos, realizando, inclusive, por iniciativa própria, auditorias nas unidades administrativas de quaisquer dos Poderes.

Nesse norte, a competência do Tribunal de Contas não se limita à realização de auditorias, mas também à requisição e obtenção de informações



necessárias para o exercício de suas atribuições, sendo sua omissão ou sonegação passível de aplicação de multas e outras medidas, conforme dispõem o art. 36, §1º, da Lei Orgânica e art. 153 do Regimento Interno, ambos do TCE/MT:

Art. 36. As atividades dos órgãos e entidades jurisdicionadas ao Tribunal de Contas serão acompanhadas de forma seletiva e concomitante, mediante informações obtidas através dos órgãos oficiais de imprensa e dos sistemas informatizados adotados pelo Tribunal, das auditorias e inspeções e de denúncias ou representações.

§ 1º. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal de Contas em suas inspeções ou auditorias, sob pena das sanções e medidas cabíveis

Art. 153. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado pelo jurisdicionado, sob qualquer pretexto, ao Tribunal de Contas ou às equipes de auditoria e inspeção.

§ 1º. Em caso de sonegação ou omissão do gestor, o relator notificará à autoridade administrativa competente para as medidas cabíveis, e no caso da sonegação ou omissão ser da autoridade máxima do órgão, representará ao Tribunal Pleno para adoção de medidas necessárias ao exercício do controle externo, nos termos da lei e deste regimento interno

Admitir como fundamento a quebra de sigilo fiscal para o não acesso das informações pelo TCE/MT seria admitir uma ruptura a estrutura prevista constitucionalmente aos Tribunais de Contas, tornando o órgão fazendário do Estado imune à ação do controle externo.

Note-se que o cuidado com os recursos públicos é patente não só nos órgãos responsáveis pela fiscalização dos recursos, como também nas manifestações das Cortes Superiores, tal como ficou estampado na decisão do STF (Mandado de Segurança 33.340-DF)⁸, uma vez que o direito fundamental ao sigilo bancário não se mostrará absoluto quando se tratar do controle financeiro da Administração Pública.

**Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE LEGISLATIVO FINANCEIRO. CONTROLE EXTERNO. REQUISIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS IMPETRANTES. RECUSA INJUSTIFICADA. DADOS NÃO ACOBERTADOS PELO SIGILO BANCÁRIO E EMPRESARIAL.
(...)**

8 <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4676728>



3. O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos.

4. Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos.

A limitação aqui exposta, de forma proporcional, busca resguardar a imprescindível tutela do dinheiro público em detrimento à intimidade, ou seja, ao se falar em recursos públicos, o interesse público deverá prevalecer sobre o interesse privado, pois do contrário fracassaria a missão constitucional dos Tribunais de Contas em zelar pela boa e correta aplicação desses recursos.

Em caso semelhante, praticamente idêntico, o **Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro** também enfrentou a **negativa de envio de informações e documentos pelo Secretário de Estado de Receita**, resultando na propositura do **Mandado de Segurança nº 2004.004.02119/TJRJ**, restando **assegurada as ações de controle e fiscalização na arrecadação e renúncia de receitas** por parte daquela Corte de Contas:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS - RJ. INSPEÇÃO ESPECIAL. INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO ATO. NEGATIVA DE FORNECIMENTO POR PARTE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE RECEITA. FUNÇÃO INSTITUCIONAL VIOLADA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

Pretensão mandamental deduzida pelo Tribunal de Contas/RJ, contra ato do Secretário de Estado de Receita, que se negou a apresentar informações e documentos necessários à inspeção especial instaurada com o fim de fiscalizar a arrecadação e renúncia de receitas, postura estatal fundada no sigilo fiscal.

Ato impugnado que fere a prerrogativa institucional do órgão público que possui capacidade processual reconhecida para a sua defesa.

Tribunal de Contas que tem o dever constitucional de proceder à fiscalização financeira da Administração Pública, função que compreende a atividade concernente à obtenção de receitas e a realização de gastos públicos, destacando-se as providências de combate à sonegação, com envio de relatório trimestral à Assembléia Legislativa contendo a análise crítica do comportamento estatal.

Exegese conjunta do art. 49, 70 e 71, todos da CF, assim como o 58, da



LC 101/00 e o 3., da Lei Estadual 4.230/03.

Concessão da segurança para determinar que sejam fornecidas as informações e documentos necessários à atuação do órgão constitucional independente elencados na exordial, que deverá observar o que determina o art. 113, da Lei Complementar Estadual n. 063/90.

Sem custas e honorários, com aplicação do inciso IX, do art. 17, da Lei 3.350/99 e do Verbete de Sumula 512, do Colendo STF.

Unânime.

É importante esclarecer que o que esta Corte de Contas está a questionar não é a quebra de sigilo fiscal das informações requeridas, mas sim o acesso aos dados de posse da SEFAZ/MT.

Isso porque ao se falar em quebra do sigilo fiscal, o que se proíbe é a divulgação das informações protegidas aos não interessados, enquanto o acesso às informações nada mais é do que o simples acesso aos dados requeridos para fins de instrução processual de fiscalização.

Para melhor elucidação da questão, importante são as palavras extraídas do Voto do Ministro Relator Dias Toffoli na ADI 2.390-DF⁹ (fevereiro/2016), em que se discutia as normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária sem a intermediação do Poder Judiciário (art. 3º, § 3º; art. 5º; art. 6º e art. 1º, § 3º, inciso VI, na parte em que remete aos arts. 5º e 6º, todos da Lei Complementar nº 105/2001, e aos Decretos nº 3.724/2001, nº 4.489/2002 e nº 4.545/2002).

Ao trazer em seu voto a manifestação do Procurador-Geral da República, o Relator sintetizou de forma clara a diferenciação entre o acesso às informações e a quebra do sigilo. Vejamos:

Consoante assinalou o Procurador-Geral da República em seu parecer, “a afronta à garantia do sigilo bancário, como dito, compreendida no âmbito de proteção do inciso X do artigo 5º da Carta da República, não ocorre com o simples acesso a esses dados, mas verdadeiramente com a circulação desses dados”.

⁹ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI2390.pdf>



Denota-se que a transferência de informações sigilosas da SEFAZ/MT ao TCE/MT, não possui o condão de violar o sigilo fiscal arguido, eis que o processo já encontra-se tramitando sob sigilo (Doc. Digital 66966/2016) por ordem do Ilustre Conselheiro Relator, Valter Albano, e que o acesso às informações apenas instruirão o procedimento de auditoria em que se fiscaliza a renúncia de receitas do Estado.

Outra relevante consideração exposta no voto, refere-se à constitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001, mais especificamente nas alterações promovidas no §1º, inciso II, e §2º do art. 198 do Código Tributário Nacional:

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.

Impecável o posicionamento do Relator quando o assunto é o interesse público. Em suas palavras reafirma o entendimento já externado por aquela Corte quanto ao respaldo dado à Administração Pública no acesso aos dados constantes do fisco na hipótese de infração administrativa.

Ainda, deixa claro o entendimento que o compartilhamento das informações sigilosas com autoridades administrativas é plenamente autorizada, ante a ausência da quebra de sigilo, ocorrendo tão somente a transferência das informações. Vejamos:



Mais uma vez, o legislador preocupou-se em criar mecanismos que impedissem a circulação ou o extravasamento das informações relativas ao contribuinte. Nota-se, diante de tais cautelas da lei, que não há propriamente quebra de sigilo, mas sim transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública.

Novamente estamos diante de um mecanismo voltado à satisfação do interesse público primário, visto que destinado à apuração de infrações administrativas.

Saliente-se que a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

Diante da análise do caso concreto, não se pode afastar que a transferência de informações sigilosas da SEFAZ/MT ao TCE/MT, apenas concretiza a missão de fiscalizar a renúncia de receitas do Estado, nos termos do art. 70 da Constituição Federal e art. 1º, § 1º da Lei Orgânica do TCE/MT:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 1º. Ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, órgão de controle externo, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta lei, em especial, compete:

(...)

§ 1º. No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

Ora, manter o sigilo arguido pelo órgão fazendário para não conceder as informações requeridas por esta Corte de Contas, estaria por fazer nascer um novo direito, agora pautado em atos ilegais, porém, protegidos pelo sigilo fiscal.

Assim, resta inquestionável a competência constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Contas em promover auditorias e requisitar as informações necessárias à fiscalização da correta aplicação dos recursos públicos, não se admitindo a sonegação das informações com base no argumento da quebra do sigilo fiscal.



3 DO PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO INTERNA Nº 5.529-8/2014 – IRREGULARIDADES NO DECRETO ESTADUAL Nº 994/2012 - RENÚNCIA DE RECEITAS

Tramita neste Tribunal a representação externa nº 5.529-8/2014, instaurada pela Secretaria de Controle Externo em razão de supostas irregularidades no Decreto Estadual nº 994/2012 e no protocolo de intenções celebrado entre o Governo do Estado e a empresa JBS S/A (FRIBOI).

Trata-se de normativo editado pelo ex-Governador do Estado de Mato Grosso, Sr. Silval da Cunha Barbosa, pelo ex-Secretário Chefe da Casa Civil, Sr. José Esteves de Lacerda Filho e pelo ex-Secretário de Estado de Fazenda, Sr. Edimilson José dos Santos, que introduz alterações no Regulamento do ICMS no Estado de Mato Grosso.

Muito embora a representação interna não esteja instruída pela equipe de auditoria da SECEX da Relatoria do Conselheiro Valter Albano, constata-se que a auditoria especial de renúncia de receitas do Estado de Mato Grosso (17.488-2/2015) analisou com profundidade os impactos ocorridos com a Edição do Decreto nº 994/2012 (13.02.2012) e a celebração do protocolo de intenções (15.02.2012) entre o Governo do Estado, representado pelo Sr. Silval da Cunha Barbosa e a empresa JBS S.A, representada pelo Sr. Valdir Aparecido Boni, com anuência do Sr. Pedro Jamil Nadaf, ex-Secretário de Estado de Indústria, Comércio, Minas e Energia, e Sr. Marcel Souza de Cursi, ex-Secretário-Adjunto de Estado de Fazenda.

Entretanto, antes de mesmo de adentrar na análise dos fatos decorrentes da Edição do Decreto nº 994/2012 e do Protocolo de Intenções, a auditoria teve como objeto a legalidade da inclusão de empreendimentos no PRODEIC em 2011 (Item 4.2 – página 187) ¹⁰.

Na análise da equipe de auditores deste Tribunal, constatou-se que dos

10 Relatório preliminar. Auditoria sobre as renúncias de receitas do Estado de Mato Grosso (proc. 17.488-2/2015)



11 (onze) frigoríficos do grupo JBS S/A beneficiados pela outorga de créditos fiscais, 9 (nove) estavam enquadrados no regime do PRODEIC, por força da Resolução nº 09/2011 (16/02/2011), os quais a equipe de auditores verificou a existência de inconformidades graves em todas as etapas do procedimento, tais como:

- Ausência de formalização de processo para a concessão de incentivos tributários via PRODEIC para a empresa JBS S/A em 2011;
- Enquadramento no PRODEIC sem a apresentação da carta consulta pelo frigorífico de Pedra Preta (Inscrição Estadual nº 13.308.187-7), integrante do grupo JBS S/A;
- Concessão de incentivos tributários sem a apresentação, pela empresa JBS S/A, dos documentos exigidos pela legislação do PRODEIC e sem a existência do parecer técnico de análise da documentação emitido pela SICME;
- Enquadramento ilegal, sem a aprovação pelo CEDEM, de frigorífico da empresa JBS S/A no PRODEIC, por meio de resoluções ad referendum;
- Concessão irregular de incentivos tributários via PRODEIC à empresa JBS S/A com base em protocolo de intenções inadequado;
- Ausência de memória de cálculo para a concessão de incentivos tributários no âmbito do PRODEIC aos frigoríficos da empresa JBS S/A;
- Emissão irregular de documentos públicos para amparar a concessão de incentivos tributários no âmbito do PRODEIC à empresa JBS S/A;
- Ausência de laudo de vistoria para a concessão dos incentivos tributários no âmbito do PRODEIC aos frigoríficos da empresa JBS S/A;
- Prejuízo ao erário, no montante de R\$ 99.933.543,75, causado pela concessão irregular de incentivos tributários via PRODEIC à empresa JBS S/A;

Soma-se as graves irregularidades já identificadas na inclusão da



empresa JBS S/A no PRODEIC em 2011, diversas outras irregularidades decorrentes da Edição do Decreto nº 994/2012 e do Protocolo de Intenções, que tiveram como finalidade a concessão de benefícios à empresa JBS S/A no valor de R\$ 73.563.484,77 (setenta e três milhões, quinhentos e sessenta e três mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e centavos).

Ao analisar a Edição do Decreto nº 994/2012 (13.02.2012), observa-se que embora a redação do art. 2º tenha sido elaborada de forma truncada e complexa, a equipe de auditoria realizou excelente e minucioso trabalho dando clareza aos fatos dele decorrentes.

Resumidamente, extrai-se que estariam expressamente autorizados a utilizar a redução de base de cálculo prevista no art. 17 do Anexo VII do RICMS/89 e aproveitar integralmente o crédito do ICMS pela entrada dos produtos ou dos insumos das operações de entrada, àqueles estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, ainda que cumulativamente, tenham obtido faturamento em 2011 superior a R\$ 1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de reais).

O que se buscou em verdade foi estabelecer uma exceção à proibição de de utilização dos créditos integrais do imposto, para aqueles cujo faturamento fosse superior a R\$ 1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de reais). Neste termos elucida a equipe técnica:

658. Assim, todos os contribuintes do setor de frigoríficos que utilizavam, assim como a JBS S/A, a redução de base de cálculo para as operações interestaduais de saída de produtos estavam proibidos de aproveitar os créditos integrais do imposto. Todavia, para determinada empresa frigorífica, cujo faturamento fosse superior a um bilhão e oitocentos milhões de reais, foi criada norma especial, para permitir a acumulação dos créditos. Portanto, é evidente que houve um tratamento tributário favorecido ao destinatário do Decreto 994/2012 e do Protocolo de Intenções.

Dois dias após a Edição do Decreto nº 994/2012 (15.02.2012), foi celebrado um Protocolo de Intenções entre o Governo do Estado, representado pelo Sr. Silval da Cunha Barbosa, ex-Governador, e a empresa JBS S.A, representada pelo Sr.



Valdir Aparecido Boni, com anuência do Sr. Pedro Jamil Nadaf, ex-Secretário de Estado de Indústria, Comércio, Minas e Energia, e Sr. Marcel Souza de Cursi, ex-Secretário-Adjunto de Estado de Fazenda, cujo valor do crédito fiscal previsto na Cláusula Segunda foi de R\$ 73.563.484,77 (setenta e três milhões, quinhentos e sessenta e três mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais) somados entre as empresas do grupo econômico.

Ocorre que, o Decreto nº 1.416/2012 (31.10.2012), com efeitos retroativos a 01.01.2012, acrescentou o parágrafo único ao art. 3º do Decreto nº 1.018/2012 (com efeitos a partir de 29.02.2012), que modificou o Decreto 994/2012, admitindo que o faturamento exigido fosse alcançado com os estabelecimentos que compõem as empresas interdependentes. Vejamos a equipe de auditoria:

662. Tal fato indica que os Decretos nº 994/2012 e nº 1.018/2012 foram elaborados sob encomenda, pois inicialmente exigia-se o faturamento de R\$ 1.800.000.000,00 pelos empreendimentos de uma mesma pessoa jurídica, mas posteriormente permitiu-se a quebra do princípio da entidade, com a soma dos faturamentos de empresas interdependentes do mesmo grupo econômico, a fim de alcançar determinado destinatário.

Soma-se aos fatos narrados outros que, conjuntamente, demonstram que a Edição do Decreto nº 994/2012 e suas alterações, bem como o Protocolo de Intenções, tiveram como finalidade única e exclusiva de conceder benefícios à empresa determinada, no caso a empresa JBS S/A, consistente na renúncia de receitas ao Estado.

De posse de documentos e informações, a equipe de auditoria especial apontou diversos achados decorrentes da Edição do Decreto nº 994/2012, constantes no tópico 4.2.2 – Créditos Outorgados – Decreto 994/2012, os quais são sintetizados a seguir:

- Simplificação da operação de transferência dos créditos acumulados, para os beneficiários dos Decretos 994/2012 e 1.018/2012;
- Desvio de finalidade na elaboração do Decreto nº 994/2012: ao ser encaminhado à Casa Civil, o contestado art. 2º do Decreto 994/2012, que amparou a concessão de benefícios tributários à JBS S/A, sofreu



alteração sem a chancela dos setores responsáveis pela elaboração das normas no âmbito da SEFAZ.

- Ausência de transparência na concessão de benefício tributário por meio do art. 2º do Decreto 994/2012: ausência de clareza e precisão na redação do Decreto 994/2012, eis que mesmo não mencionando qualquer expressão que correlacionada a “incentivo”, a redação foi elaborada de forma a outorgar benefícios através de remissão a outras normas.
- Violação ao princípio da isonomia tributária na concessão de benefício tributário por meio do Decreto 994/2012: tratamento tributário favorecido ao inserir no art. 2º do Decreto 994/2012 exigências que somente empresas frigoríficas do porte da JBS S/A pudessem alcançar.
- Ausência de publicação do Protocolo de Intenções firmado entre o Estado e a empresa JBS S/A;
- Concessão de benefício tributário de ICMS, por meio do Decreto 994/2012, sem amparo em Convênio do CONFAZ: É inconstitucional a concessão de benefícios tributários relativos ao ICMS sem prévia celebração de convênio no CONFAS, conforme entendimento reiterado do STF.
- Concessão de benefício tributário à empresa JBS S/A, por meio do Decreto 994/2012 e do protocolo de intenções, sem amparo em Lei Específica: Benefícios tributários somente poderão ser concedidos através de lei específica, nos termos do art. 151 da Constituição Federal.
- Concessão de benefício tributário, por meio do Decreto 994/2012, desacompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro: concessão de benefício à empresa JBS S/A no valor de R\$ 73.563.484,77 sem conhecer os impactos financeiros da medida (art. 14, LRF).
- Não adoção de medidas compensatórias para a concessão do benefício tributário previsto no Decreto 994/2012 e no Protocolo de Intenções firmado com a empresa JBS S/A;
- Ausência de comprovação de lastro econômico dos créditos fiscais outorgados à empresa JBS S/A:



→ o benefício concedido à empresa JBS S/A teve como fundamento a existência de crédito de entrada “relativo à matérias-primas e insumos adquiridos no período de 2008 a 2012”, entretanto, não há comprovação da existência dos alegados créditos de entrada no montante de R\$ 73.563.484,77.

→ com a edição do Decreto 994/2012 permitiu-se a ressurreição dos créditos de entrada de períodos pretéritos (2008 a 2012) referentes a empreendimentos submetido a regimes tributários diferenciados, sendo tal prática proibida nos termos do art. 443-B, § 2º do RICMS/89.

- Prejuízo ao erário, no montante de R\$ 73.563.484,77, causado pela concessão irregular de crédito de ICMS à empresa JBS S/A: concessão irregular de créditos outorgados, por meio do Decreto 994/2012 e do Protocolo de Intenções, deixando o Estado de arrecadar o valor R\$ 73.563.484,77.

Pois bem. Ao considerar a extensão da auditoria especial sobre renúncias de receitas no Estado de Mato Grosso, bem como a quantidade de responsáveis envolvidos nas mais diversas irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, é certo que a instrução processual demandará grande aparato deste Tribunal até seu julgamento final.

Entretanto, considerando a observância ao princípio da celeridade processual, o desentranhamento de documentos e informações da auditoria especial para instrução de procedimento já instaurado neste Tribunal de Contas com o fito de analisar especificamente as irregularidades decorrentes da Edição do Decreto nº 944/2012 e do Protocolo de Intenções celebrado entre o Governo do Estado e a empresa JBS S/A (FRIBOI), mostra-se como medida essencial com o fim de se evitar que o julgamento demande longo período.

Portanto, como sugestão deste Ministério Público de Contas na efetivação do princípio da celeridade processual, o Conselheiro Relator poderá determinar o **desentranhamento do item 4.2 - Benefícios Tributários à empresa JBS S/A do**



relatório técnico preliminar de auditoria sobre as renúncias de receitas do Estado de Mato Grosso (proc. 17.488-2/2015) para juntá-lo aos autos de Representação de Natureza Interna (proc. 55298/2014), já instaurado para apurar supostas irregularidades no Decreto Estadual nº 994/2012 e Protocolo de Intenções, celebrado entre o Governo do Estado de Mato Grosso e a empresa JBS S/A.

4 DOS PEDIDOS

Pelo exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS** requer a Vossa Excelência que:

a) em relação ao **processo de auditoria especial (processo nº 17.488-2/2015)** sobre renúncia de receitas do Estado de Mato Grosso, determine:

a.1) o **desentranhamento do item 4.2 - Benefícios Tributários à empresa JBS S/A do Relatório Técnico Preliminar de Auditoria sobre as renúncias de receitas do Estado de Mato Grosso (processo nº 17.488-2/2015), bem como de seus documentos relacionados, para juntá-los ao processo de Representação de Natureza Interna (processo nº 55298/2014), já instaurado para apurar supostas irregularidades no Decreto Estadual nº 994/2012 e no Protocolo de Intenções, celebrado entre o Governo do Estado de Mato Grosso e a empresa JBS S/A (FRIBOI);**

a.2) a **citação dos responsáveis para apresentação de defesa acerca dos demais itens do Relatório Técnico Preliminar**, sob pena de revelia, de acordo com os arts. 140 c/c 227, § 1º, do Regimento Interno;

a.3) após a elaboração do relatório conclusivo, o **retorno dos autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer quanto ao mérito da auditoria especial**, nos termos do art. 227 do Regimento Interno do TCE/MT;

b) em relação ao **processo de Representação de Natureza Interna (processo nº 5.529-8/2014)**, que apura supostas irregularidades no Decreto Estadual nº 994/2012 e no Protocolo de Intenções celebrado entre o Governo do Estado de Mato



Grosso e a empresa JBS S/A, determine:

b.1) o **sigilo dessa Representação Interna** até o julgamento pelo Plenário deste Tribunal, com fundamento no art. 141, § 4º, do Regimento Interno;

b.2) a **juntada neste processo (Representação de Natureza Interna nº 55298/2014) dos documentos e informações desentranhadas da auditoria especial (processo nº 17.488-2/2015), relacionados ao item 4.2 - Benefícios Tributários à empresa JBS S/A**, para fins de instrução processual;

b.3) que a **comissão especial instaurada pela Portaria nº 134/2014 - TCE/MT** enumere as informações requisitadas e não atendidas pela Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ/MT;

b.4) a **requisição à SEFAZ/MT, para que no prazo de 20 (vinte) dias, encaminhe as informações necessárias para complementar o relatório elaborado pela equipe especial de auditoria**, sob pena das sanções previstas no art. 36, §1º, da Lei Orgânica e art. 153 do Regimento Interno, ambos do TCE/MT;

b.5) a **elaboração de relatório técnico pela equipe especial de auditoria e posterior citação dos responsáveis para apresentação de defesa**, sob pena de revelia, de acordo com os arts. 140 c/c 227, § 1º, do Regimento Interno;

b.6) **após o relatório conclusivo, o retorno dos autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer quanto ao mérito desta representação**, nos termos do art. 227 do Regimento Interno do TCE/MT.

Nesses termos, pede deferimento.

Ministério Público de Contas, em Cuiabá, 21 de julho de 2016.

(assinatura digital)*

GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador-Geral de Contas

* Documento assinado digitalmente de acordo com a Resolução Normativa TCE/MT nº 09/2012