VOTO

Trata-se de auditoria operacional realizada na Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, realizada no período de 06.08.2018 a 31.08.2018, tendo por objetivo avaliar o grau de auditabilidade da referida Secretaria, a fim de identificar os riscos e impactos do atual estágio de transparência da administração tributária e propor melhorias aos processos.

A presente auditoria operacional foi autorizada por meio do Despacho de 25/6/2018 do Ministro José Múcio Monteiro nos autos do TC 015.137/2018-0, que trata da proposta de fiscalização elaborada pela Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional.

Há dois processos conexos ao objeto desta auditoria.

O primeiro é o TC-026.079/2017-8, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, relativo a auditoria financeira das informações referentes aos créditos tributários e parcelamentos fiscais registados nas demonstrações contábeis do MF em 2017, e que identificou graves limitações de acesso aos trabalhos do TCU.

Referido processo está atualmente encerrado, pois foi julgado na Sessão Plenária de 02.05.2018, por meio do Acórdão 977/2018-Plenário que, entre outras questões, contém os seguintes subitens que bem retratam os obstáculos que, lamentavelmente, a Secretaria da Receita Federal tem, há anos, colocado à realização dos trabalhos deste Tribunal e à concretização do direito que todo cidadão tem de ter ciência acerca de como os recursos públicos têm sido gerados pelos responsáveis, seja quanto às receitas e suas renúncias, seja quanto às despesas:

> 9.1. abster-se de expressar conclusão sobre a confiabilidade e a transparência das informações referentes a Créditos Tributários a Receber a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) registrados nas demonstrações contábeis do Ministério da Fazenda do ano de 2017, de acordo com o art. 13, § 3º da Resolução TCU 291/2017 e com o item 633 do Manual de Auditoria Financeira do TCU, Portaria Segecex 23/2016;
>
> (...)
>
> 9.13. informar ao Senhor Presidente da República, por meio da Casa Civil da Presidência da República, que a obstrução aos trabalhos de fiscalização ocorrida na auditoria financeira realizada nas demonstrações contábeis do Ministério da Fazenda do ano de 2017 pode impactar no exame da prestação de Contas do Governo Federal no referido exercício, diante da impossibilidade de manifestação conclusiva deste Tribunal acerca da confiabilidade e transparência das informações referentes a Créditos Tributários a Receber a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB);

O segundo processo é o TC-011.030/2018-6, de minha relatoria, que cuida de Representação por negativa de acesso aos sistemas e a informações da Secretaria da Receita Federal por ocasião da realização da auditoria financeira nas demonstrações contábeis do então Ministério da Fazenda, em 2017. Mencionado processo encontra-se em análise na unidade técnica, não tendo havido, ainda, deliberação do Tribunal sobre o assunto.

Cumpre esclarecer, de início, que o motivo pelo qual foi realizada a presente auditoria é exatamente essa contumácia da Secretaria da Receita Federal em negar acesso do TCU a informações relevantes para que possa ser feita a sua auditabilidade.

Consoante observado pela SecexPrevidência, há mais de quarenta anos, as normas internacionais de auditoria sobre a administração tributária, de forma semelhante às normas nacionais, determinam que as entidades com mandatos equivalentes ao do TCU tenham poderes para auditar a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

cobrança de impostos da forma mais extensa possível, podendo, inclusive, examinar arquivos fiscais individuais, o sistema e a eficiência da cobrança de impostos, a consecução de metas de receita e propor melhorias ao Poder Legislativo.

Entretanto, segundo levantamento realizado pela SecexPrevidência, todos os atuais ministros e ministros-substitutos do Tribunal relataram ao menos um processo que foi obstado pela Secretaria Especial da Receita Federal, sob a alegação de sigilo fiscal, de, ao menos, 122 trabalhos de auditoria e fiscalização realizados pelo Tribunal na Secretaria da Receita Federal e foram prejudicados pela recusa daquela Secretaria em fornecer as informações solicitadas por esta Corte.

Desse modo, o objeto desta auditoria é a auditabilidade da Secretaria da Receita Federal, ou seja, busca-se avaliar a capacidade de o órgão prestar contas que sejam capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos por ele administrados, com vistas a possibilitar que o Tribunal possa obter evidências de auditoria apropriadas e suficientes, a fim de suportar a emissão de opinião sobre o objeto auditado, dado um nível de risco de auditoria aceitável.

Como bem observado pela SecexPrevidência, a limitação imposta pela Secretaria da Receita Federal, além de impedir diretamente os trabalhos de auditoria no próprio órgão, dificulta a realização de trabalhos de auditoria na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Assim, em função do sigilo fiscal alegado pela Receita Federal, a auditoria de toda a administração tributária federal fica prejudicada.

Por essas razões, o objetivo principal do trabalho foi identificar os riscos e impactos do atual estágio de auditabilidade e transparência da administração tributária federal.

Esclarece a SecexPrevidência que, por representar instrumento de observância obrigatória para consulta e orientação dos servidores e unidades administrativas do órgão quando da elaboração de pareceres, notas, respostas e manifestações institucionais quanto a requisições, solicitações, judiciais e administrativas, consultas e demais procedimentos que tratem de informações fiscais, protegidas por sigilo fiscal ou funcional, o Manual do Sigilo Fiscal da Receita Federal é o principal elemento para a definição da abrangência do universo auditável.

Também segundo a unidade técnica, por apresentar elementos balizadores para fundamentar, e por vezes contrariar, as determinações contidas no Manual do Sigilo Fiscal, os pareceres, notas técnicas e demais documentos correlatos, elaborados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, também são elementos fundamentais para a definição da abrangência da auditoria.

Em anexo ao relatório de auditoria, a SecexPrevidência elaborou os apêndices A a K, nos quais apresentou uma análise aprofundada e detalhada acerca dos temas abordados na auditoria O apêndice L apresenta a análise das manifestações apresentadas pelo gestor.

Esclareço que tanto o relatório de auditoria quanto todos os apêndices acima mencionados estão reproduzidos, na íntegra, no relatório que antecede este voto, a fim de permitir que todos, dentro e fora desta Corte, tomem conhecimento amplo acerca do que ora é julgado por este Tribunal.

Chamo a atenção para o fato de que o presente trabalho está dividido em duas grandes questões de auditoria. A primeira trata da auditabilidade do Sistema Tributário Nacional, com foco na Receita Federal, e a segunda questão trata da transparência das informações prestadas à sociedade.

No tocante à auditabilidade do Sistema Tributário Nacional, com foco na Secretaria da Receita Federal, a SecexPrevidência apresentou as seguintes conclusões sobre o que encontrou:

i. ao contrário do que ocorre no país, mesmo diante da existência de sigilo fiscal e do direito da privacidade e da intimidade dos contribuintes, as administrações tributárias dos países-membros da OCDE comparáveis ao Brasil são completamente auditáveis;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

ii. mesmo diante da atual situação de crise fiscal nos entes subnacionais, a maioria dos Tribunais de Contas de Estados e Municípios é impedida de realizar auditoria nas administrações tributárias locais, a fim de verificar a eficiência das administrações tributárias. Embora os constantes pedidos de renegociação das dívidas dos entes já tenham custado mais de R$ 810 bilhões à União, há riscos fiscais de novos pedidos de refinanciamentos;

iii. a prática da auditoria independente no Sistema Financeiro Nacional demonstra que é possível compatibilizar a auditoria de informações sigilosas com a preservação do sigilo, e que não há ilegalidade no compartilhamento de informações para fins de auditoria independente;

iv. a análise comparativa do fornecimento de informações protegidas por sigilo fiscal realizadas pela Receita Federal aos diversos órgãos e unidades da Administração Pública demonstrou que os fundamentos da negativa de acesso aos dados ao TCU são inconsistentes e incoerentes e que é preciso fortalecer a política de compartilhamento de dados;

v. o compartilhamento dos dados protegidos por sigilo fiscal é condição imprescindível para defesa do interesse público e de promoção da Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável, onde o acesso aos dados sigilosos pelo TCU é atividade meramente instrumental, para se atingir os fins previstos na constituição e nas leis;

vi. a negativa do alcance das normas constitucionais e legais que garantem ao TCU o acesso às informações protegidas por sigilo fiscal, respeitando-se os direitos à intimidade e a vida privada, é causada por processo de interpretação gramatical do texto original do Código Tributário Nacional, desconsiderando-se preceitos básicos de hermenêutica jurídica clássica e constitucional e as alterações fáticas e jurídicas ocorridas nos últimos anos; e

vii. há riscos de que os controles internos do órgão sejam ineficientes tendo em vista que a Secretaria Especial da Receita Federal é o segundo órgão da Administração Pública Federal que mais demite servidores por motivos de fraude e corrupção.

Sobre a transparência da Administração Tributária, foram as seguintes as conclusões da SecexPrevidência:

i. as fragilidades existentes no Plano de Dados Abertos e na Política de Governança Digital fazem com que a sociedade não tenha acesso aos dados que deveriam ser amplamente disponibilizados pela Receita Federal;

ii. é preciso que o entendimento acerca da possibilidade de divulgação de diversas bases de dados e processos administrativos existentes no sistema tributário seja revisto, a fim de que sejam compatíveis com a necessidade de controle social da atuação do Estado; e

iii. o estabelecimento de barreiras de ordem financeira para o acesso às informações públicas, tanto aos próprios órgãos e unidades da administração pública, como à sociedade, causada pela política de venda de dados da administração pública pelo Serpro, ocasiona prejuízos à formulação, à implementação, à avaliação e ao monitoramento de políticas públicas e ao exercício do controle social.

Em virtude dessas conclusões, a SecexPrevidência apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

> 1. Determinar ao Ministério da Economia, com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do RITCU, que elabore e apresente a este Tribunal, no prazo de noventa dias, plano de ação com vistas a corrigir os problemas e mitigar os

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

riscos identificados neste relatório, a fim de harmonizar a preservação do sigilo fiscal com a necessidade de controle interno e externo do sistema tributário nacional, preservando o núcleo essencial dos princípios constitucionais envolvidos, contendo, para cada uma das recomendações emitidas no presente Acórdão, no mínimo, as ações necessárias, os responsáveis e os prazos previstos para implementação.

2. Recomendar ao Ministério da Economia, com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do RITCU, que:

i. adote, por ocasião da elaboração do Plano de Auditabilidade, as boas práticas nacionais, apresentadas pela auditoria independente do Sistema Financeiro Nacional, e internacionais, apresentadas pela auditoria das EFS sobre as administrações tributárias nos Estados Democráticos de Direito;

ii. avalie a legalidade da Portaria RFB 3.541/2011, que aprovou o Manual do Sigilo Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, especialmente em relação aos itens 7.5 e 7.19, por realizarem limitação incompatível com as competências constitucionais e legais da CGU e do TCU, no exercício do controle interno e externo da administração pública;

iii. estabeleça, partindo do princípio da coerência do sistema, e tendo em vista os princípios basilares que dão suporte a organização estatal, conforme disposto no Parecer PGFN/PGA 980/2004, os parâmetros de análise do compartilhamento de informações sigilosas, diferenciando-o da quebra de sigilo fiscal;

iv. estabeleça, considerando as boas práticas internacionais de compartilhamento de informações para fins não tributários e as recomendações da Enccla, a sistematização, operacionalização e padronização do compartilhamento de informações fiscais em meio eletrônico, de forma estruturada, para os órgãos de fiscalização, controle, investigação e persecução penal, preservadas as restrições de sigilo vigentes e a integridade das informações;

v. atualize o Plano de Dados Abertos, de acordo com os preceitos da Política de Dados Abertos e da Política de Governança Digital, a fim de implementar medidas concretas para o fornecimento de acesso aos dados públicos, de forma aberta, estruturada e legível por máquina, divulgando, dentre outros, a política de acesso às informações e as bases de dados disponíveis;

vi. classifique, considerando as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação e o histórico das solicitações de acesso à informação demandadas pela sociedade, as bases de informação disponíveis, a fim de efetuar a divulgação ativa daquelas informações relevantes para o exercício do controle social;

vii. estabeleça, considerando as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação e tendo em vista que não se encontram sob a guarida do sigilo fiscal, conforme disposto no Código Tributário Nacional, a divulgação ativa de dados referentes às representações fiscais para fins penais, inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública e parcelamento ou moratória;

viii. estabeleça, considerando as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação e tendo em vista que não se encontram sob a guarida do sigilo fiscal, conforme disposto no Parecer PGFN/CAT 2.869/2007, a divulgação ativa de dados estatísticos, informações cadastrais, informações sobre débitos de pessoas jurídicas de direito público e informações sobre débitos não tributários inscritos em dívida ativa ou débitos tributários e não tributários já em fase de execução fiscal;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

ix. avalie, considerando as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação e tendo em vista que não se encontram sob a guarida do sigilo fiscal, conforme disposto no Parecer PGFN/CDA 2.012/2012, a legalidade da Portaria RFB 2.344/2011, especialmente em relação aos §§ 1º e 2º do art. 2º, que proíbe a divulgação de informações cadastrais que permitam a identificação da composição societária e da regularidade fiscal do sujeito passivo, econômicas agregadas, relativas à representações fiscais para fins penais, inscrições em Dívida Ativa da Fazenda Pública e em parcelamento ou moratória;

x. estabeleça, considerando as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação e tendo em vista que, não está sob a guarida do sigilo fiscal, nem no plano normativo nem no plano fático, conforme disposto no Parecer PGFN/CAT 669/2015, a divulgação ativa dos processos administrativos fiscais;

xi. estabeleça, considerando as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação e tendo em vista que não se encontram sob a guarida do sigilo fiscal, conforme disposto no Parecer PGFN/CAT 1.479/2015, a divulgação ativa das notas fiscais eletrônicas cujos destinatários sejam órgãos e entidades da Administração Pública;

xii. estabeleça, considerando as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação e tendo em vista que não se encontram sob a guarida do sigilo fiscal, conforme disposto no Parecer PGFN/CAT 1.636/2014 e na Portaria RFB 1.384/2016, a divulgação ativa do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Cadastro de Imóveis Rurais (Cafir), da Consulta da Declaração de Operações Imobiliárias (DOI), do Sistemas de controle de débitos de pessoas jurídicas de direito público, dos Sistemas de controle de débitos parcelados, e do Sistema de emissão de Certidão de Regularidade Fiscal perante a Fazenda Nacional;

xiii. estabeleça, considerando os Princípios Constitucionais da Transparência, da Isonomia e da Capacidade Contributiva, e da as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação e da Lei de Responsabilidade Fiscal, a divulgação ativa e individualizada dos Gastos Tributários em Bases Efetivas usufruídos pelos contribuintes;

xiv. estabeleça, em conjunto com o Serpro e a Dataprev, considerando as determinações previstas na Lei de Acesso às Informações, na LDO 2018 e nas Políticas de Dados Abertos e de Compartilhamento de Bases de Dados do governo federal, previstas nos Decretos 8.777/2016 e 8.789/2016, os mecanismos para acesso a dados de forma menos onerosa possível, a exemplo do modelo previsto no art. 4º da Portaria STI/MP 58/2016, diferenciando os custos de extração de dados brutos dos serviços de customização e de *business intelligence*;

xv. avalie, considerando as determinações constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa, e determinações legais, constantes da Lei de Acesso à Informação e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a constitucionalidade e a legalidade da Portaria MF 457/2016 e da Portaria RFB 2.189/2017, que estabeleceram a venda de acesso para terceiros, pelo Serpro, de dados e informações constantes dos cadastros públicos a que tenha acesso;

xvi. estabeleça, considerando as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação, a divulgação ativa da memória de cálculo e da descrição metodológica referente às estimativas apresentadas pela RFB, para subsidiar a análise dos passivos contingentes e de outros riscos capazes de afetar as contas públicas e a fiscalização da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

gestão fiscal; e

xvii. avalie, considerando as boas práticas internacionais de pesquisa estatística e a necessidade de fomentar a pesquisa científica de base empírica sobre a gestão pública prevista na Política de Dados Abertos do Poder Executivo Federal, a possibilidade de uso dos registros administrativos custodiados pelos órgãos e unidades do Sistema Tributário Nacional, para fins de formulação e avaliação das políticas públicas nacionais.

3. Dar ciência, ao Ministério da Economia, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes, que a impossibilidade de emitir opinião acerca da confiabilidade e da transparência das informações registadas nas demonstrações contábeis, afronta o disposto no parágrafo único, art. 70 e no inciso II, art. 71 da Constituição Federal, podendo o Tribunal julgar as contas irregulares, quando evidenciada omissão no dever de prestar contas ou infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, sem prejuízo da imputação de débito, quando não se consiga demonstrar, por outros meios, a boa e regular aplicação dos recursos, de acordo com o previsto no *caput*, incisos I e II e § 3º, art. 209 do RITCU.

4. Dar ciência, à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes, que:

i. a obstrução ao livre exercício de auditorias e inspeções e a sonegação de processo, documento ou informação, afrontam o disposto no inciso IV, art. 71 da Constituição Federal, podendo o Tribunal ou o relator assinar prazo improrrogável de até quinze dias para apresentação de documentos, informações e esclarecimentos julgados necessários, fazendo-se a comunicação do fato ao ministro de Estado supervisor da área ou à autoridade de nível hierárquico equivalente, para as medidas cabíveis, de acordo com o previsto no § 1º, art. 245 do RITCU;

ii. a inobservância das determinações deste Tribunal, afronta o disposto no inciso II, art. 250 do RITCU, podendo o Tribunal aplicar a sanção prescrita nos incisos V ou VI do art. 268 do RITCU, observado o disposto no § 3º do mesmo artigo, e representar ao Presidente do Congresso Nacional sobre o fato, para as medidas cabíveis, de acordo com o disposto no § 2º, art. 245 do RITCU;

iii. as ações que visam retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento afrontam o disposto nos arts. 238 a 243 do RITCU, podendo o Plenário, de ofício, por sugestão de unidade técnica ou de equipe de fiscalização ou a requerimento do Ministério Público, determinar, cautelarmente, nos termos do art. 44 da Lei 8.443/1992, o afastamento temporário do responsável, de acordo com o previsto no § 3º, art. 245 e no art. 273 do RITCU; e

iv. as ações que visam recusar o fornecimento de informação requerida nos termos da Lei de Acesso à Informação, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa, ou agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação, afrontam o disposto no art. 32 da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, especialmente no *caput*, incisos I e III e § 2º, constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade, podendo o agente público responder, também, por improbidade administrativa, conforme o disposto nas Leis 1.079, de 10 de abril de 1950, e 8.429, de 2 de junho de 1992.

5. Determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex que, em face da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

necessidade de monitoramento do Plano de Ação de Auditabilidade do Sistema Tributário Nacional, oriente as unidades técnicas que realizem trabalhos de auditoria que necessitem de acesso às informações protegidas por sigilo fiscal, que comuniquem a realização da auditoria à Secretaria de Controle Externo da Previdência e Assistência Social, unidade responsável pela fiscalização da administração tributária, que deverá coordenar as ações e propor mecanismos para assegurar o sigilo fiscal e a auditabilidade do Sistema Tributário Nacional.

6. Encaminhar, para ciência e medidas cabíveis, cópia do Acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal, dando conhecimento que o inteiro teor dos acórdãos, incluindo relatórios e votos, poderão ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos:

i. ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, com vistas a subsidiar a análise da Ação Cível Originária nº 3.150/DF e demais ações que envolvam sigilo fiscal, competências constitucionais dos Tribunais de Contas, direito tributário e estatísticas fiscais elaboradas pela administração tributária;

ii. à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, com vistas a subsidiar o controle e a fiscalização da gestão fiscal e a análise dos passivos contingentes e de outros riscos capazes de afetar as contas públicas, de acordo com o previsto no § 3º, art. 4º e art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

iii. ao Senado Federal, com vistas a subsidiar a avaliação da funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, de acordo com o disposto no inciso XV, art. 52 da Constituição Federal, c/c os arts. 393-A a 393-F do Regimento Interno do Senado Federal;

iv. à Procuradoria-Geral da República e à Advocacia-Geral da União, com vistas a subsidiar a instrução do processo nº 00400.003838/2008-16, que cuida do pedido de revisão da Nota Técnica nº 179/DENOR/CGU/AGU, que trata do poder do MPF de requisitar informações protegidas por sigilo fiscal diretamente à RFB, sem intermediação do Poder Judiciário;

v. ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, com vistas a subsidiar o fortalecimento do compartilhamento de dados na Administração Pública Federal e o desenvolvimento de estratégias para o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro;

vi. à Procuradoria da República no Distrito Federal, com vistas a subsidiar a análise do Procedimento Preparatório nº 1.16.000.001692/2018-25, que trata da venda de dados públicos pelo Serpro; e

vii. aos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, com vistas a subsidiar as auditorias de receitas e renúncias de receitas, de acordo com o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Resolução Atricon nº 6/2016.

No essencial, estou de acordo com o encaminhamento sugerido pela SecexPrevidência, com os ajustes que proponho a seguir e pelos fundamentos que ora apresento. Antes, porém, entendo importante tecer algumas considerações sobre os achados da auditoria e também acerca da competência do TCU para ter acesso a dados protegidos por sigilo fiscal.

Em decorrência da negativa da SRF em prestar informações ao TCU, R$ 5,75 trilhões, por ano, não são auditáveis pelo Tribunal:

Registro, desde logo, que, em decorrência da negativa da SRF em prestar informações ao TCU, R$ 5,75 trilhões, por ano, não são auditáveis pelo Tribunal, o que priva a sociedade de ter acesso a informações sobre a gestão pública tributária, no tocante ao estoque de créditos tributários e de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

dívida ativa, às receitas arrecadadas, às renúncias de receitas e às demandas judiciais de natureza tributária.

Em relação aos valores envolvidos, a SecexPrevidência anota que, de acordo com as Demonstrações Contábeis do então Ministério da Fazenda do ano de 2017, existem R$ 471,09 bilhões lançados como crédito tributário no Balanço Patrimonial do ministério, sendo que R$ 1,32 trilhão de créditos tributários suspensos estão registrados em contas de controle, por não preencherem os requisitos de reconhecimento como ativo.

Cita, também, R$ 687,95 bilhões inscritos em dívida ativa e R$ 1,31 trilhão inscrito em contas de controle da dívida ativa, administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que, apesar de não estarem diretamente sujeitos ao sigilo fiscal, estão indiretamente afetados, tendo em vista que são utilizados vários sistemas e informações oriundos da Receita Federal para gerir a dívida ativa.

De acordo com o relatório Análise da Arrecadação das Receitas Federais de dezembro de 2017, a arrecadação federal totalizou R$ 1,34 trilhão no exercício de 2017, ao passo que, conforme o Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária do ano de 2017, a renúncia de receitas é da ordem aproximada de R$ 284,84 bilhões, que, no entanto, não estão registrados nas demonstrações contábeis do ministério.

A SecexPrevidência cita, ainda, o Anexo de Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2017 que apresenta a avaliação dos passivos contingentes e de outros riscos capazes de afetar as contas públicas que, no que se refere às demandas judiciais de natureza tributária contra a União, apresenta um montante de R$ 332 bilhões.

Quanto aos riscos fiscais de natureza tributária, sob a administração da PGFN, embora não se encontrem diretamente sob sigilo fiscal, o cálculo da estimativa de impacto fiscal é realizado pela Receita Federal, com base em sistemas e informações que também estão sob sigilo fiscal.

É, portanto, como consequência desses fatos, que se concluiu que a soma dos estoques de créditos tributários e de dívida ativa e dos fluxos de receitas arrecadadas e renunciadas, além dos riscos fiscais de natureza tributária, **representa um montante de R$ 5,75 trilhões ao ano, em valores correntes de 2017**. **Isso significa que, em termos comparativos, as incertezas geradas pela impossibilidade de auditoria no Sistema Tributário Nacional são da ordem de 87% do PIB do país**.

A SRF, sem autorização legal, permite, mediante simples contrato administrativo, que o Serpro e a Dataprev acessem dados protegidos pelo sigilo fiscal:

De modo absolutamente incoerente com a relutância da Secretaria da Receita Federal em prestar informações ao TCU, a fim de que esta Corte possa exercer o controle externo sobre as atividades daquele jurisdicionado, a Secretaria da Receita Federal, sem qualquer previsão no Código Tributário Nacional, mas apenas por meio de simples contrato administrativo, concede acesso e gerenciamento de toda a base de dados, incluindo todos os dados protegidos por sigilo fiscal, ao Serpro e à Dataprev, para fins de prestação de serviços de tecnologia da informação.

A SRF, sem autorização legal, permite que a AGU e a PGFN acessem dados protegidos pelo sigilo fiscal:

De forma semelhante, mesmo sem expressa previsão no Código Tributário Nacional, a Secretaria da Receita Federal permite que a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por força de pareceres técnicos, acessem, em variados graus, os sistemas e informações protegidos por sigilo fiscal, para fins de defesa dos interesses da União em processos administrativos e judiciais;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

O CARF, sem autorização legal, tem acesso a dados protegidos por sigilo fiscal, inclusive os Conselheiros indicados pelas Confederações e Centrais Sindicais para mandato de 2 anos:

O CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), cuja metade da composição não é formada por Auditores concursados da Secretaria da Receita Federal, mas sim por Conselheiros indicados pelas Confederações e Centrais Sindicais para mandato de 2 anos, tem acesso a dados protegidos pelo sigilo fiscal, embora não seja mencionado no Código Tributário Nacional como órgão legitimado para tanto.

No CARF, estagiários, terceirizados e entidades privadas prestadoras de serviços têm acesso a dados protegidos por sigilo fiscal:

Mais grave ainda é o fato de o CARF franquear o acesso a dados protegidos pelo sigilo fiscal a estagiários, terceirizados e entidades privadas prestadoras de serviços para o CARF, tudo sem autorização no Código Tributário Nacional.

Em relação ao TCU, a SRF alega o sigilo fiscal para impedir que seja auditada:

Em relação ao TCU, porém, a Secretaria da Receita Federal, sob a alegação de sigilo fiscal, se recusa a fornecer inúmeras informações solicitadas por esta Corte, o que já provocou a inviabilização de nada menos do que 122 trabalhos de auditoria e fiscalização realizados pelo Tribunal naquela Secretaria.

As normas internacionais, há mais de 40 anos, determinam a auditabilidade dos órgãos fiscais:

Há mais de quarenta anos, no entanto, as normas internacionais de auditoria determinam que as Entidades de Fiscalização Superior, tal como é o TCU, tenham poderes para auditar a cobrança de impostos da forma mais extensa possível, podendo, inclusive, examinar arquivos fiscais individuais, assim como dispõem que, ao auditarem a aplicação de leis fiscais, os referidos órgãos de controle externo devem examinar o sistema e a eficiência da cobrança de impostos, a consecução de metas de receita e devem propor melhorias ao legislativo, se assim entenderem adequado.

A SRF é o único órgão da República que se recusa a se submeter ao controle externo:

A Secretaria da Receita Federal, com essa relutância e sempre sob a alegação de sigilo, passa a ser o único órgão público da República que se recusa a se submeter ao controle externo estabelecido pela Constituição Federal.

O TCU, há anos, adota procedimentos que garantem a proteção dos dados sigilosos que audita:

O TCU tem, historicamente, auditado órgãos e entidades públicos que lidam com matérias sigilosas e, por essa razão, tem adotado procedimentos devidamente regulamentados que garantem a proteção dos dados e informações sigilosos, mas sem subtrair da sociedade o direito à informação acerca da gestão pública.

O sistema financeiro, que também lida com dados sigilosos, é completamente auditado:

Não obstante o sistema tributário e o sistema financeiro estejam no âmbito do Ministério da Economia, é contraditório o tratamento dado à auditabilidade por esses dois sistemas, porquanto o sistema financeiro, embora também lide com matérias sigilosas, é completamente auditado, pois a prática da auditoria independente no Sistema Financeiro Nacional demonstra que é possível compatibilizar a auditoria de informações sigilosas com a preservação do sigilo, e que não há ilegalidade no compartilhamento de informações, com transferência de sigilo, para fins de auditoria independente;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

A recusa das administrações tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios de fornecerem as informações protegidas por sigilo que permitam a sua auditabilidade tem elevado os riscos fiscais da União que concede alívio financeiro sem conhecimento da real situação desses entes subnacionais:

A auditabilidade das administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios também tem sido inviabilizada pela recusa desses entes subnacionais, sob a alegação de sigilo fiscal, de fornecer as informações solicitadas pelos órgãos de controle externo, o que impede o controle das políticas públicas de desonerações fiscais e aumenta os riscos fiscais da União, tendo em vista as medidas que a União tem adotado no sentido de conceder alívio financeiro a esses entes subnacionais, na busca do equilíbrio fiscal;

A recusa da SRF à auditabilidade produz reflexos negativos na credibilidade do Brasil perante a comunidade internacional:

Considerando que nos modernos Estados Democráticos de Direito as administrações tributárias são completamente auditadas, a negativa da Secretaria da Receita Federal de conceder ao TCU acesso a sistemas, dados e informações protegidas por sigilo fiscal provoca grave prejuízo à auditabilidade e à transparência do sistema tributário nacional e produz reflexos negativos na credibilidade do Brasil perante à comunidade internacional, com impacto nas aspirações do país de ingressar e participar dos mecanismos multilaterais de cooperação.

A SRF considera, indevidamente, sigilosas algumas informações que são públicas e, com isso, ofende os princípios da transparência e da publicidade:

Em relação a diversas informações públicas, a Secretaria da Receita Federal promove uma classificação inadequada e as considera sigilosas, razão pela qual não realiza a sua divulgação ativa, de forma aberta, estruturada e legível por máquina, o que, além de revelar grave ofensa aos princípios da transparência e da publicidade, acaba por permitir que apenas grandes escritórios de advocacia e contabilidade tributária, que trabalham em larga escala, tenham visão privilegiada do entendimento da atuação da administração tributária, o que cria um ambiente de negócios restritivo, aumenta os custos de transação e torna inacessíveis para a maior parte da população informações hoje concentradas nas mãos de poucos agentes;.

As interpretações restritivas feitas pela SRF sobre a legislação têm provocado prejuízos à formulação e avaliação de políticas públicas:

As interpretações restritivas conferidas pela Secretaria da Receita Federal acerca do alcance do compartilhamento de informações protegidas por sigilo fiscal com o TCU provocam prejuízos à formulação e à avaliação das políticas públicas nacionais previstas nas leis orçamentárias, impactando a eficiência da prestação dos serviços públicos essenciais à população e a estabilidade das finanças públicas nacionais.

O TCU tem competência para ter acesso a dados protegidos por sigilo fiscal, por não se tratar de quebra de sigilo, mas sim de transferência de sigilo ao órgão de controle externo que tem adotado as medidas necessárias para a proteção das informações sigilosas

Recentemente, quando do julgamento do TC-023.578/2018-1, de minha relatoria, relativo a Solicitação do Presidente do Senado Federal, que, ao encaminhar o relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da JBS (CPMI-JBS), recomendou a avaliação de impacto dos benefícios fiscais concedidos aos setores das empresas investigadas, no qual este Tribunal prolatou o Acórdão 741/2019 – Plenário, enfatizei no voto a competência desta Corte de Contas para ter acesso a dados protegidos por sigilo fiscal, especialmente nos casos que envolvem renúncia de receitas.

Nesta oportunidade não apenas reitero o que disse naquela ocasião como chamo a atenção para o fato de que o Supremo Tribunal Federal, cada vez mais, tem construído o entendimento de que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

o acesso deste Tribunal a dados protegidos por sigilo fiscal decorre da teoria dos poderes implícitos e não representa quebra do sigilo, mas sim a sua transferência a esta Corte que deve adotar as providências necessárias à proteção dessas informações.

Nesse sentido destaco o *leading case* formado a partir do julgamento do MS 24.510, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, no qual o STF reconheceu o poder geral de cautela do TCU, com fundamento da teoria dos poderes implícitos. Naquela assentada, o Ministro Celso de Mello fez as seguintes considerações:

> Entendo, Senhor Presidente, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República.
>
> **Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público**.
>
> Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.
>
> Cabe assinalar, ante a sua extrema pertinência, o autorizado magistério de MARCELO CAETANO ('Direito Constitucional', vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense), cuja observação, no tema, referindo-se aos processos de hermenêutica constitucional, assinala que, *'Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, admite-se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes que estejam implícitos noutros expressamente atribuídos'*.
>
> Esta Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional – consoante adverte CASTRO NUNES ('Teoria e Prática do Poder Judiciário', p. 641/650, 1943, Forense) – deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, como a de que ora se cuida, consideradas as atribuições do Tribunal de Contas da União, tais como expressamente relacionadas no art. 71 da Constituição da República.
>
> **É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República**.
>
> **Não fora assim, e desde que adotada, na espécie, uma indevida perspectiva reducionista, esvaziar-se-iam, por completo, as atribuições constitucionais expressamente conferidas ao Tribunal de Contas da União**. (grifei)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

No mesmo sentido, é de se citar ainda as seguintes decisões: **MS 26.547**, rel. min. Celso de Mello, julgamento: 23/5/2007, DJ de 29/05/2007; **MS 26.094**, rel. min. Dias Toffoli, julg.: 10/02/2011, DJe-031 de 16/02/2011; **MS 32.494** MC, rel. min. Celso de Mello, julg.: 11/11/2013, dec. monocrática, *DJE* de 13-11-2013).

Especificamente quanto ao acesso a dados sigilosos pelo TCU, o STF, ao julgar o MS 33.340, da relatoria do Ministro Luiz Fux, entendeu que não se trata de quebra de sigilo, mas sim de transferência de sigilo para o TCU, conforme se vê da ementa do referido julgado que ficou redigida da seguinte forma:

> "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.
>
> 1. O controle financeiro das verbas públicas é essencial e privativo do Parlamento como consectário do Estado de Direito (IPSEN, Jörn. Staatsorganisationsrecht. 9. Auflage. Berlin: Luchterhand, 1997, p. 221).
>
> 2. O primado do ordenamento constitucional democrático assentado no Estado de Direito pressupõe uma transparente responsabilidade do Estado e, em especial, do Governo. (BADURA, Peter. Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts. In: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25jähringe Bestehens des Bundesverfassungsgerichts. Weiter Band. Tübingen: Mohr, 1976, p. 17.)
>
> **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.
>
> 5. O segredo como "alma do negócio" consubstancia a máxima cotidiana inaplicável em casos análogos ao sub judice, tanto mais que, quem contrata com o poder público não pode ter segredos, especialmente se a revelação for necessária para o controle da legitimidade do emprego dos recursos públicos. É que a contratação pública não pode ser feita em esconderijos envernizados por um arcabouço jurídico capaz de impedir o controle social quanto ao emprego das verbas públicas.
>
> 6. "O dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos impõe não haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114).
>
> 7. O Tribunal de Contas da União não está autorizado a, manu militari, decretar a quebra de sigilo bancário e empresarial de terceiros, medida cautelar

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

condicionada à prévia anuência do Poder Judiciário, ou, em situações pontuais, do Poder Legislativo. Precedente: MS 22.801, Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 14.3.2008.

8. In casu, contudo, o TCU deve ter livre acesso às operações financeiras realizadas pelas impetrantes, entidades de direito privado da Administração Indireta submetidas ao seu controle financeiro, mormente porquanto operacionalizadas mediante o emprego de recursos de origem pública. **Inoponibilidade de sigilo bancário e empresarial ao TCU quando se está diante de operações fundadas em recursos de origem pública. Conclusão decorrente do dever de atuação transparente dos administradores públicos em um Estado Democrático de Direito**.

9. **A preservação, in casu, do sigilo das operações realizadas pelo BNDES e BNDESPAR com terceiros não, apenas, impediria a atuação constitucionalmente prevista para o TCU, como, também, representaria uma acanhada, insuficiente, e, por isso mesmo, desproporcional limitação ao direito fundamental de preservação da intimidade**.

10. O princípio da conformidade funcional a que se refere Canotilho, também, reforça a conclusão de que os órgãos criados pela Constituição da República, tal como o TCU, devem se manter no quadro normativo de suas competências, sem que tenham autonomia para abrir mão daquilo que o constituinte lhe entregou em termos de competências.(CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 541.)

11. **A Proteção Deficiente de vedação implícita permite assentar que se a publicidade não pode ir tão longe, de forma a esvaziar, desproporcionalmente, o direito fundamental à privacidade e ao sigilo bancário e empresarial; não menos verdadeiro é que a insuficiente limitação ao direito à privacidade revelar-se-ia, por outro ângulo, desproporcional, porquanto lesiva aos interesses da sociedade de exigir do Estado brasileiro uma atuação transparente**.

12. No caso sub examine: I) O TCU determinou o fornecimento de dados pela JBS/Friboi, pessoa que celebrou contratos vultosos com o BNDES, a fim de aferir, por exemplo, os critérios utilizados para a escolha da referida sociedade empresária, quais seriam as vantagens sociais advindas das operações analisadas, se houve cumprimento das cláusulas contratuais, se as operações de troca de debêntures por posição acionária na empresa ora indicada originou prejuízo para o BNDES. II) O TCU não agiu de forma imotivada e arbitrária, e nem mesmo criou exigência irrestrita e genérica de informações sigilosas. Sobre o tema, o ato coator aponta a existência de uma operação da Polícia Federal denominada Operação Santa Tereza que apontou a existência de quadrilha intermediando empréstimos junto ao BNDES, inclusive envolvendo o financiamento obtido pelo Frigorífico Friboi. Ademais, a necessidade do controle financeiro mais detido resultou, segundo o decisum atacado, de um "protesto da Associação Brasileira da Indústria Frigorífica (Abrafigo) contra a política do BNDES que estava levanto à concentração econômica do setor". III) A requisição feita pelo TCU na hipótese destes autos revela plena compatibilidade com as atribuições constitucionais que lhes são dispensadas e permite, de forma idônea, que a sociedade brasileira tenha conhecimento se os recursos públicos repassados pela União ao seu banco de fomento estão sendo devidamente empregados.

13. Consequentemente a recusa do fornecimento das informações restou inadmissível, porquanto imprescindíveis para o controle da sociedade quanto à

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

destinação de vultosos recursos públicos. O que revela que o determinado pelo TCU não extrapola a medida do razoável.

14. Merece destacar que in casu: a) Os Impetrantes são bancos de fomento econômico e social, e não instituições financeiras privadas comuns, o que impõe, aos que com eles contratam, a exigência de disclosure e de transparência, valores a serem prestigiados em nossa República contemporânea, de modo a viabilizar o pleno controle de legitimidade e responsividade dos que exercem o poder. b) A utilização de recursos públicos por quem está submetido ao controle financeiro externo inibe a alegação de sigilo de dados e autoriza a divulgação das informações necessárias para o controle dos administradores, sob pena de restar inviabilizada a missão constitucional da Corte de Contas. c) À semelhança do que já ocorre com a CVM e com o BACEN, que recebem regularmente dados dos Impetrantes sobre suas operações financeiras, os Demandantes, também, não podem se negar a fornecer as informações que forem requisitadas pelo TCU.

15. **A limitação ao direito fundamental à privacidade que, por se revelar proporcional, é compatível com a teoria das restrições das restrições (Schranken-Schranken). O direito ao sigilo bancário e empresarial, mercê de seu caráter fundamental, comporta uma proporcional limitação destinada a permitir o controle financeiro da Administração Pública por órgão constitucionalmente previsto e dotado de capacidade institucional para tanto**.

16. É cediço na jurisprudência do E. STF que: "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PUBLICIDADE. A transparência decorre do princípio da publicidade. TRIBUNAL DE CONTAS – FISCALIZAÇÃO – DOCUMENTOS. Descabe negar ao Tribunal de Contas o acesso a documentos relativos à Administração Pública e ações implementadas, não prevalecendo a óptica de tratar-se de matérias relevantes cuja divulgação possa importar em danos para o Estado. Inconstitucionalidade de preceito da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que implica óbice ao acesso." (ADI 2.361, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 23/10/2014).

17. Jusfilosoficamente as premissas metodológicas aplicáveis ao caso sub judice revelam que:

I - "nuclearmente feito nas pranchetas da Constituição. Foi o legislador de primeiríssimo escalão quem estruturou e funcionalizou todos eles (os Tribunais de Contas), prescindindo das achegas da lei menor. (...) Tão elevado prestígio conferido ao controle externo e a quem dele mais se ocupa, funcionalmente, é reflexo direto do princípio republicano. Pois, numa República, impõe-se responsabilidade jurídica pessoal a todo aquele que tenha por competência (e consequente dever) cuidar de tudo que é de todos". (BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Volume 8. 2º semestre de 2014. Rio de Janeiro: TCE-RJ, p. 18 e 20)

II - "A legitimidade do Estado Democrático de Direito depende do controle da legitimidade da sua ordem financeira. Só o controle rápido, eficiente, seguro, transparente e valorativo dos gastos públicos legitima o tributo, que é o preço da liberdade. O aperfeiçoamento d controle é que pode derrotar a moral tributária cínica, que prega a sonegação e a desobediência civil a pretexto da ilegitimidade da despesa pública. (TORRES, Ricardo Lobo. Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 645)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

> 18. Denegação da segurança por ausência de direito material de recusa da remessa dos documentos." (MS 33.340; Relator: Ministro Luiz Fux; DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015) (grifei)

Quando do julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, o STF voltou a afirmar a possibilidade de transferência do sigilo entre órgãos de fiscalização. Eis o teor da ementa (STF. Tribunal Pleno. ADIs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Rel. Min. Min. Dias Toffoli. Julgado em 24.02.2016. DJe de 21.10.2016):

> EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão "do inquérito ou", constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. **Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental**. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). **Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias**. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.
>
> 1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.
>
> 2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei n º 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes.
>
> 3. A expressão "do inquérito ou", constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.
>
> 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**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

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.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.

6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.

7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, 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.

8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001.

9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.

Por fim, menciono a paradigmática decisão monocrática da Ministra Rosa Weber no MS 34.446, na qual entendeu não se tratar de quebra de sigilo, mas apenas de sua transferência ao TCU. Destaco, assim, o seguinte trecho de sua decisão:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

> 36. Tampouco parece abalar a validade do emprego, pelo TCU, da medida cautelar de indisponibilidade de bens, a assertiva de que sua implementação ensejaria quebra do sigilo bancário. **Ao julgamento do RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, em conjunto com as ADIs 2.859, 2.386, 2.390 e 2.397, o Plenário desta Casa considerou compatível com a Carta Magna o art. 6º da LC nº 105/2001. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal, entre outros aspectos, enfatizou não haver propriamente quebra de sigilo bancário, mas apenas a transferência de dados sigilosos, de entidades bancárias, para o fisco, que deveria adotar medidas para resguardar as informações obtidas.**
>
> 37. **De maneira análoga, entendo que a indisponibilidade de bens financeiros, decretada pelo TCU, além de não propiciar efetiva devassa acerca das movimentações bancárias da impetrante, por consistir em medida voltada a segregar ativos para o pagamento de eventual condenação de ressarcimento ao erário, em absoluto evidencia "quebra" de sigilo bancário, mas apenas a transferência de informações protegidas à autoridade impetrada, à qual competirá adotar medidas para sua salvaguarda.**
>
> (...)" (grifei) (MS 34446 MC/DF; Relatora: Min. Rosa Weber; Julgamento: 22/11/2016; processo ainda pendente de julgamento pelo Colegiado)

Portanto, como se vê, o Supremo Tribunal Federal tem caminhado a passos firmes para consolidar o entendimento de que o compartilhamento de informações sigilosas entre órgãos de controle não é quebra de sigilo, mas sim a sua transferência, razão pela qual entendo que não há motivos nem fundamentos jurídicos para a Secretaria da Receita Federal se recusar a fornecer as informações solicitadas pelo TCU, para fins de auditoria.

Do propósito manifestado pelo Ministério da Economia de adotar providências para viabilizar a auditabilidade da Secretaria da Receita Federal pelo TCU:

Após este processo ter sido incluído em pauta na sessão plenária do dia 08 de maio e ter sido dela retirado, a fim de colher sugestões dos demais ministros assim como para atender preocupação então manifestada a este relator pelo Secretário da Receita Federal, houve duas reuniões realizadas sob a minha condução com a participação, em alguns casos nas duas reuniões e outros em pelo menos uma delas, do Secretário da Receita Federal, do Secretário-Executivo do Ministério da Economia, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, e do Consultor-Geral da União, entre outros representantes do Poder Executivo, além de representantes da SecexPrevidência e de Auditores do meu Gabinete.

Nessas reuniões o Ministério da Economia manifestou o propósito de adotar providências que viabilizem a auditabilidade da Secretaria da Receita Federal. Atendendo a pedido meu, referido Ministério formalizou esse propósito a este relator, por meio do Ofício SEI nº 469/2019/SE-ME, cuja teor transcrevo na íntegra:

> 1. O Ministério da Economia, por meio do presente, vem apresentar algumas considerações julgadas pertinentes para subsidiar a análise do Processo nº TC 021.258/2018-8, que trata da auditoria operacional sobre o grau de auditabilidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil.
>
> 2. Como é de conhecimento de V. Exa., em 2018 o então Ministro da Fazenda Eduardo Guardia instituiu, por intermédio da Portaria MF nº 279, de 07 de junho de 2018, Grupo de Trabalho, com o objetivo de construir Plano de Ação "*com*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

vistas ao aprimoramento da auditabilidade, pelos órgãos de controle, dos dados, processos e controles operacionais da administração tributária e aduaneira da RFB, observados os requisitos de segurança da informação que o sigilo fiscal (...)".

3. O referido GT promoveu uma série de interlocuções técnicas junto ao TCU - em especial com a Secex Fazenda, SGI/TCU e Conjur do TCU - e à Controladoria-Geral da União - em especial com a Coordenação-Geral de Auditoria da Área Fazendária, com a finalidade de estabelecer os requisitos e condições para implementação pela RFB da denominada "sala de sigilo", ambiente seguro e controlado, em que os auditores do TCU e da CGU poderiam realizar seus trabalhos de auditoria, acessando os dados e informações necessárias, inclusive as sigilosas.

4. Desde a criação da sala de sigilo, equipes do TCU e da CGU, têm se valido dessa solução para executar seus programas de auditoria.

5. Para aprimorar a forma de interação entre o TCU e o Ministério da Economia foi realizada, por iniciativa de V. Exa., reunião em 9 de maio de 2019, em que foram apresentados pelo TCU os principais achados de auditoria no âmbito do Processo (TC) em epígrafe, bem como detalhadas pelo Ministério da Economia as medidas que estão sendo construídas com o objetivo de realizar um movimento disruptivo no padrão de interação entre a RFB e o TCU.

6. Referida reunião, inclusive, foi digna de registros por diversos Ministros, em especial o Ministro Walton Alencar que, na Sessão Plenária ocorrida no último dia 15 de maio, consignou expressamente que os resultados dessa reunião, "*certamente, muito contribuirão para o fortalecimento do Controle Externo e das relações institucionais, sempre em prol do interesse público*".

7. Não obstante, nessa mesma sessão plenária, o Ministro Bruno Dantas fez consignar na apreciação do Processo nº TC 007.822/2019-7 que "(...), *embora a criação da sala de sigilo represente uma iniciativa positiva, ela não possibilitou efetiva melhora do grau de auditabilidade da RFB,* (...)."

8. Desta forma, na busca de construir uma gradual, consistente e efetiva melhora do grau de auditabilidade da Receita Federal, o Ministério da Economia apresenta, em apertada síntese, encaminhamentos iniciais desta pasta destinados a superar de maneira estrutural a questão aqui tratada:

> a) Demanda à Advocacia-Geral da União para elaboração de parecer a ser submetido à aprovação do Excelentíssimo Sr. Presidente da República, a fim de pacificar interpretação do art. 198 do CTN, quanto ao tratamento a ser dado à questão do sigilo fiscal, no que concerne aos acessos concedidos pela RFB aos órgãos de controle (CGU e TCU); e, na sequência,
>
> b) Edição de Decreto do Chefe do Poder Executivo, disciplinando o processo e as condições a serem observadas para a operacionalização do acesso a dados protegidos pelo TCU e CGU, com a habilitação de servidores para acessarem os sistemas e dados da RFB.

Registre-se que os encaminhamentos ora indicados convergem com aqueles expostos na reunião ocorrida no dia 16 de maio no Gabinete de V. Exa., e que a implementação da segunda etapa, que permitirá o compartilhamento e a análise de informações sensíveis, exigirá colaboração intensa do corpo técnico das instituições envolvidas, uma vez que o desenho do processo de trabalho deverá considerar o tratamento de dados sensíveis e o manejo de centenas de sistemas hoje operacionalizados pela RFB.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

> 10. Finalmente, cumpre ainda destacar que o objetivo primordial da continuidade das iniciativas iniciadas em 2018 é permitir que os órgãos de controle, e notadamente essa Corte de Contas, possam, em colaboração com o Ministério da Economia, avaliar de forma consistente a auditabilidade do sistema tributário nacional, evitando que ocorram novos registros, em processos futuros, relativos a obstruções aos trabalhos de fiscalização e/ou auditoria realizados pelos órgãos de controle no âmbito do Ministério da Economia, em especial no âmbito da RFB.

Ressalto que referido Ofício reitera o propósito externado pelo Ministério da Economia nas reuniões acima referidas de adotar as providências necessárias a fim de viabilizar a auditabilidade da Secretaria da Receita Federal por este Tribunal sem qualquer obstrução.

Com o intuito de melhor expor as necessidades técnicas do TCU acerca da auditabilidade da Secretaria da Receita Federal, meu Gabinete, posteriormente a essas reuniões, entrou em contato com a Secretaria de Gestão da Informação para o Controle Externo (SGI) que enviou ao meu Gabinete algumas observações cuja reprodução me parece importante e o faço abaixo:

> As atividades de planejamento e ação de controle externo são pautadas pelo processamento de informações relativas à gestão das políticas públicas das distintas funções de governo.
>
> O simples acesso a sistemas gerenciadores de bases de dados não tem o condão de preencher todas as condições necessárias e suficientes para atuação plena e eficaz do TCU. Assim, faz-se necessário prever o compartilhamento de bases de dados completas quando necessário, de modo a viabilizar uma análise *in totum* e com a profundidade requerida para solucionar o nível de complexidade presente nas diversas questões administrativas que apresentam à Corte, nos moldes atualmente presente em muitos dos julgados do Tribunal.
>
> Não apenas o pleno acesso à informação precisa ser assegurado, mas também o custo razoável desse acesso. Em que pese seja essencial verificar eventuais custos operacionais na obtenção das informações por parte das empresas de tecnologia, o TCU não pode subordinar a sua ação precípua e de natureza constitucional a eventuais cobranças desarrazoadas, ou cujos valores não encontrem justificativa plausível quando confrontados com a prática de mercado, para obtenção de informações proprietárias da administração pública, sob pena de inviabilizar o cumprimento de seu mister constitucional.
>
> O assunto já foi abordado por este Tribunal no Acórdão 598/2018 – Plenário, que deliberou pela necessidade de Serpro e Dataprev, principais custodiantes de dados públicos da Administração Federal, demonstrarem a formação de preços de cada serviço, em nível de detalhamento suficiente para que sejam identificados os insumos e as respectivas quantidades e custos.

Como se vê, as preocupações da SGI centram-se, basicamente, em dois pontos:

- Primeiro: relativo aos meios a serem utilizados pelo TCU para realizar a auditoria, de modo o Tribunal não se limite a apenas ter acesso a sistemas gerenciadores de bases de dados mas possa também receber bases de dados mediante compartilhamento;

- Segundo: que seja razoável o custo para o Tribunal ter acesso às informações que entender necessárias.

As preocupações da SGI são, a meu ver, extremamente pertinente, em todos os sentidos. Particularmente, em relação ao custo para se ter acesso à informação, convém reproduzir, abaixo, os

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

seguintes trechos do Acórdão nº 598/2018 – Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, mencionada anteriormente pela SGI:

> VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade, mas também dotada de relevantes aspectos operacionais, realizada com o objetivo de avaliar a economicidade, eficiência, eficácia e legalidade dos serviços de tecnologia da informação prestados pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (Dataprev) e pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), em especial, dos preços praticados nos contratos firmados por essas empresas com o Poder Público;
>
> ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
>
> 9.1. determinar à Dataprev e ao Serpro, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, **caput** (princípio da eficiência) e em outras normas aplicáveis, no prazo de 180 dias:
>
> 9.1.4 passem a preservar as memórias de cálculo e os demonstrativos de formação de preços que embasaram a formulação de propostas comerciais, assim como os documentos e decisões que subsidiam as modificações nos preços originalmente orçados pela área técnica, conforme disposto na Lei 13.303/2016, art. 8º, §2º, inciso II;
>
> 9.2 determinar à Dataprev e ao Serpro que passem a fornecer aos clientes (órgãos públicos contratantes), no prazo de noventa dias, junto com a proposta comercial, os demonstrativos de formação de preços de cada serviço e sistema objeto da proposta, em nível de detalhamento que permita a identificação dos recursos produtivos utilizados (insumos), com as respectivas quantidades e custos, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e conforme o art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, e o art. 8º, §2º, inciso II, da Lei 13.303/2016;
>
> 9.6. determinar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que oriente os órgãos da administração pública federal contratantes com o Sepro e a Dataprev para que, no prazo de noventa dias, passem a exigir, quando da realização de novas contratações dessas empresas públicas, junto com a proposta comercial, os demonstrativos de formação de preços de cada serviço e sistema objeto da proposta, em nível de detalhamento que permita a identificação dos recursos produtivos utilizados (insumos), com as respectivas quantidades e custos, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e em atenção ao art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, e ao art. 8º, §2º, inciso II, da Lei 13.303/2016;

Conforme apurado pelo Tribunal, tanto o Serpro quanto a Dataprev não têm um critério consistente para a fixação dos preços que cobram, o que pode inviabilizar o acesso às informações por parte do TCU, razão pela qual é importante que o acima citado Acórdão 598/2018 – Plenário tenha o seu cumprimento devidamente monitorado.

Entendo, no entanto, importante fazer constar do acórdão um item que, expressamente, oriente a SecexPrevidência, em conjunto com a SGI e demais unidades pertinentes da Segecex a manterem contato com o Ministério da Economia e a Secretaria da Receita Federal, relativamente à operacionalização do acesso do TCU aos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal, assim como no que concerne ao compartilhamento desses bancos de dados com esta Corte de Contas, dando ciência ao relator de todas as providências sobre o assunto.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

Da impossibilidade de se dar transparência ativa ao CPF

Registro que o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa me encaminhou, por e-mail, proposta no sentido de alterar a redação do subitem 9.2.12 da minuta que este relator havia distribuído aos demais ministros desta Casa, na sessão plenária do dia 08 de maio do corrente ano e que corresponde ao item xii do parágrafo 249 do relatório de auditoria, a fim de excluir a referência ao CPF e incluir a ressalva constante do art. 31, § 1º, da Lei 12.527/2011, de modo que a redação do aludido subitem passaria a ter o seguinte teor:

> 9.2.12. estabeleça, considerando as determinações constantes da Lei de Acesso à Informação e tendo em vista que não se encontram sob a guarida do sigilo fiscal, conforme disposto no Parecer PGFN/CAT 1.636/2014 e na Portaria RFB 1.384/2016, a divulgação ativa do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Cadastro de Imóveis Rurais (Cafir), da Consulta da Declaração de Operações Imobiliárias (DOI), do Sistemas de controle de débitos de pessoas jurídicas de direito público, dos Sistemas de controle de débitos parcelados, e do Sistema de emissão de Certidão de Regularidade Fiscal perante a Fazenda Nacional, respeitando o disposto no art. 31, § 1º, da Lei 12.527/2011;

A justificativa apresentada por Sua Excelência foi no sentido de que, nos termos da legislação que rege a matéria e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o CPF é considerado dado pessoal e, portanto, não pode ter divulgação ativa.

Estou de acordo com a proposta do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, pelas razões que apresentou.

Com efeito, o §1º do art. 31 da Lei 12.527/2011 dispensa tratamento diferenciado às informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem, consoante se vê de sua redação abaixo transcrita:

> Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.
>
> § 1o As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:
>
> I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e
>
> II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.
>
> § 2o Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.
>
> § 3o O consentimento referido no inciso II do § 1o não será exigido quando as informações forem necessárias:
>
> I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;
>
> II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;
>
> III - ao cumprimento de ordem judicial;
>
> IV - à defesa de direitos humanos; ou
>
> V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

> § 4o A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.
>
> § 5o Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, expressamente decidiu que o CPF é uma informação que requer tratamento diferenciado quanto à sua ampla divulgação. Nessa linha, transcrevo abaixo a ementa do citado julgamento (com grifos meus):

> Ementa: SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES FUNCIONAIS DE SERVIDORES PÚBLICOS, INCLUSIVE A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS, NELES EMBUTIDA A FOLHA DE PAGAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVOS DESPROVIDOS.
>
> 1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade.
>
> 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo "nessa qualidade" (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, **mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor.** No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano.
>
> 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O "como" se administra a coisa pública a preponderar sobre o "quem" administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana.
>
> 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública.
>
> 5. Agravos Regimentais desprovidos."

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

(STF – SS 3902 AgR-segundo, Pleno, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal, julgado em 09/06/2011, DJe-189 – 03-10-2011, p. 55).

Bem observa, ainda, o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa o seguinte:

> Com a preocupação com as fraudes, no Portal da Transparência, a divulgação do salário dos servidores ou dos beneficiários do bolsa família é feita com o CPF descaracterizado em um formato em que são ocultados os três primeiros e os dois últimos dígitos daquele cadastro.
>
> A adoção desse formato tem como base a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO (art. 129, Lei 13.707/2018 e LDOs anteriores), que prevê a divulgação dos CPFs de terceirizados contratados por órgãos públicos com a ocultação dos três primeiros dígitos e dos dois dígitos verificadores.
>
> Conforme informado pela Diretoria de Transparência e Controle Social em resposta a um questionamento (http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/457065/RESPOSTA_PEDIDO_Resposta%20ao%20cidado.pdf), a ocultação dos cinco dígitos permite pelo menos 100.000 possibilidades de combinação dos números ocultados de CPF, de modo que a pessoa cujo CPF está sendo divulgado fica protegida de fraudes e, ainda assim, o controle social é promovido, sem que haja homonímia.

De fato, a Lei 13.707/2018, LDO para 2019, assim dispôs no citado art. 129:

> Art. 129. Os instrumentos de contratação de serviços de terceiros deverão prever o fornecimento pela empresa contratada de informações contendo nome completo, CPF, cargo ou atividade exercida, lotação e local de exercício dos empregados na contratante, para fins de divulgação em sítio eletrônico.
>
> § 1º Os órgãos e as entidades federais deverão divulgar e atualizar quadrimestralmente as informações previstas no **caput** .
>
> § 2º A divulgação prevista no **caput** deverá ocultar os três primeiros dígitos e os dois dígitos verificadores do CPF.

Registro, adicionalmente, que a própria Consultoria Jurídica desta Corte de Contas exarou, no ano de 2018, parecer nos autos do TC-025.544/2018-7, no qual respondeu consulta formulada pela Segedam, no seguinte sentido:

a) quanto à primeira pergunta, no sentido de se saber se "endereço e número de CPF são informações sigilosas?", esta Consultoria Jurídica entende que o endereço e o número do CPF são informações de cunho pessoal e, portanto, de acesso restrito, nos termos do art. 31 da Lei de Acesso à Informação;

b) quanto à segunda pergunta, no sentido de se saber se "é possível dar transparência ativa a essas informações?", esta Consultoria Jurídica entende que a resposta é negativa, por decorrência lógica da resposta à primeira pergunta, não sendo possível conferir-se transparência ativa a informações relativas a CPF e a endereço residencial, tendo em vista serem informações de natureza pessoal e, portanto, de acesso restrito;

c) esta Consultoria Jurídica, pelas razões acima expostas, apresenta ainda a sugestão de que, nos processos encerrados, sempre que houver a necessidade de divulgação de determinada peça processual contendo dados pessoais da parte, sejam tais dados ocultados ou criptografados, divulgando-se apenas os três primeiros dígitos do CPF, por exemplo. Essa medida, não obstante os custos para a sua implementação,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.

deveria ser tomada, inclusive, no caso das condenações, o que resolveria o problema das homonímias sem sacrificar o sigilo dos dados.

Por essas razões, portanto, acolho a proposta de Sua Excelência.

Registro, por fim, que recebi do gabinete do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti algumas sugestões que acolhi, razão pela qual promovi as seguintes alterações:

- aumentei o prazo de 90 para 180 dias no item 9.1 do acórdão;

- realizei ajustes de redação nos itens 9.2.1 e 9.2.5;

- deixei de reproduzir no acórdão as propostas da SecexPrevidência constantes dos parágrafos 250 e 251 por concordar que se trata de comandos desnecessários para as finalidades deste processo, que é uma auditoria operacional, sem prejuízo de, em outros processos, este Tribunal, caso necessário, adotar as providências mencionadas na proposta da unidade técnica.

Por outro lado, mantive a proposta da SecexPrevidência relativamente ao item vii do parágrafo 249 de seu relatório, tendo em vista se tratar de mera recomendação amparada em expressa disposição legal (§3º do art. 198 do CTN).

Esclareço, ainda, que, entendi por bem converter algumas recomendações propostas pela SecexPrevidência em determinações, tendo em vista que se trata de providências que não estão à livre deliberação do gestor, mas sim requerem o atendimento à legislação pertinente. Ou seja, não está o TCU adentrando na discricionariedade do gestor, mas apenas exigindo que adote as providências cabíveis para que a legislação seja devidamente observada.

No entanto, mantive as recomendações sugeridas pela SecexPrevidência em relação às providências tendentes a dar transparência ativa a diversas informações. Assim o fiz por entender que a transparência ativa é uma questão sempre sensível que requer analisada individualizada, razão pela qual me pareceu uma medida de prudência, ao menos nesta oportunidade, efetuar recomendações e não determinações sobre o assunto, até mesmo para que a Secretaria da Receita Federal tenha mais liberdade para avaliar cada caso e, fundamentadamente, decidir se deve ou não dar transparência ativa a essas informações.

Em face do exposto, acolho, com os acréscimos e ajustes comentados neste voto, as propostas de encaminhamento sugeridas pela SecexPrevidência e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Tribunal.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de maio de 2019.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 61488928.