



**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR(A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE
DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO DA
CAPITAL - ESTADO DE SÃO PAULO**

Paulo Roberto Fiorilo, brasileiro, casado, professor, deputado estadual, portador do RG nº 10.271.497-6 SSP/SP, inscrito no CPF sob o nº 032.641.518-12, residente à rua Padre Raposo, 462 –casa 11, CEP 03118-000- Mooca – São Paulo e Teonilio Monteiro da Costa, brasileiro, casado, metalúrgico, deputado estadual, portador do RG nº 11.043.822-X- SSP-SP, inscrito no CPF sob o nº 028.843.278-94, com endereço à Rua Jesus de Nazareth, 487- CEP 097970-530- VL. São José- São Bernardo do Campo - São Paulo - SP, por meio de seus advogados, infra-assinado - procuração anexa- vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro dos artigos 5º, XXXIII, 37, 70 e 216, § 2º da Constituição Federal, artigo 273 do Código de Processo Civil, na Lei Complementar 101/00, na Lei 12.527/2011 e nos dispositivos correlatos da Constituição Estadual propor a presente

**AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE
TUTELA ANTECIPADA**

em face do Governo do Estado de São Paulo, pessoa jurídica de direito público, representado por seu Procurador Geral do Estado, que deverá ser citado em seu gabinete, situado na rua Pamplona, nº 227, Jardim Paulista, CEP: 01405-000, São Paulo, Capital.



I. SÍNTESE DOS FATOS

Em síntese apertada, o Governo do Estado de São Paulo vem realizando há anos uma política de renúncia fiscal sem a devida transparência, não explica detalhadamente a estimativa do impacto efetivo da desoneração no orçamento público, em absoluto desrespeito a Lei de Responsabilidade Fiscal e aos princípios constitucionais da transparência, da publicidade e da informação.

O Governo ainda não divulga as empresas que foram agraciadas com as desonerações, as cifras não são pequenas, como exemplo, em 2016 a renúncia foi na ordem astronômica de R\$ 15 bilhões em uma arrecadação total do Estado de R\$ 191,6 bilhões.

Salienta-se que a prática tem sido reiteradamente questionada pelo Tribunal de Contas do Estado e pelo Ministério Público de Contas. Ambos os órgãos afirmam que o Governo precisa ter maior controle em sua política de desoneração. No voto das contas do Governo de 2016, o Conselheiro Antônio Roque Citadini constatou que:

O GOVERNO PRECISARÁ SER MAIS TRANSPARENTE COM AS RENÚNCIAS FISCAIS, ENQUANTO O TRIBUNAL PRECISARÁ SE APERFEIÇOAR PARA EM SUA FISCALIZAÇÃO TRAZER OS DADOS, TANTO QUANTO POSSÍVEL COMPLETOS, QUE POSSIBILITEM TORNAR CONHECIDOS OS RESULTADOS DESSAS RENÚNCIAS. CONSTATEI UMA INFORMAÇÃO SIMPLISTA, NA LDO - LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS, INDICANDO QUE A RENÚNCIA FISCAL EM 2016 **TEM PREVISÃO DE R\$ 15 BILHÕES**, PARTE MAIOR PARA ICMS E, PARA IPVA, MENOR REPRESENTANDO R\$ 886 MILHÕES. NO RELATÓRIO DA FISCALIZAÇÃO, PORÉM, NENHUM **DADO**



HÁ SOBRE A MATÉRIA, E, É PRECISO QUE O TRIBUNAL FISCALIZE E TENHA CONDIÇÕES DE ACOMPANHAR QUAIS SÃO OS TIPOS DESSA RENUNCIA: SE INCENTIVOS, ISENÇÕES, IMUNIDADES, OU OUTROS (TC 5198989-16 – Relatório e voto. Conselheiro Antônio Roque Citadini) (doc.1). (g,n)

No jornal folha de São Paulo, em matéria jornalística sobre as isenções do Governador Geraldo Alckmin, o Conselheiro Antônio Roque Citadini afirmou que: *“não se sabe quem recebeu o benefício e qual é o impacto da isenção de impostos nas contas públicas, em descumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal. “Quem recebeu renúncia tem que aparecer nome, sobrenome e RG” (doc.2).*

Recentemente, o governador de São Paulo publicou no Diário Oficial do Estado, o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para o ano de 2019 (PL 578/2019). O presente projeto brevemente será apreciado e votado pelos deputados e deputadas na Assembleia Legislativa (doc.3).

O jornal “O Estado de S. Paulo” publicou matéria, em 08 de maio de 2019, relatando que o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) elaborado pelo governo para 2020 estabelece uma renúncia fiscal de R\$ 17,4 bilhões que corresponde a 11,1% da arrecadação total estimada para o ano que vem do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) (doc.4).

Para termos uma dimensão do tamanho das renúncias de receita do Estado de São Paulo a dotação orçamentária da função Saúde é de R\$ 27 bilhões e da Segurança Pública R\$ 22,3 bilhões. Além disso, elas equivalem a 9,3% de todas as despesas previstas para 2019 (R\$ 260,8 bilhões).

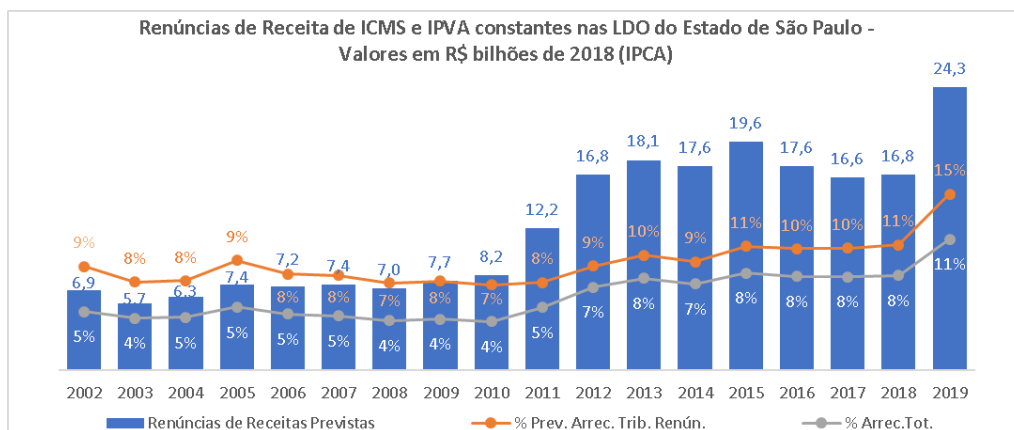
Verifica-se, então, que o governo abre mão de recursos equivalentes a quase o orçamento de uma secretaria. Vale lembrar, que as atitudes do Governo



são contraditórias, pois, ao mesmo tempo em que realiza contingenciamento de despesas faz renúncias tão vultosas na arrecadação.

Já quando analisamos os valores previstos nas LDOs, ano a ano, vemos um crescimento constante e real (acima da inflação). Em valores corrigidos (para R\$ de 2018, utilizando o IPCA), saímos de R\$ 6,9 bilhões em 2002, passamos para R\$ 16,8 bilhões em 2011 e chegamos a R\$ 24,3 bilhões em 2019. Ou seja, temos um crescimento contínuo, constante, sem controle, sem transparência e sem metodologia, algo inconcebível e inadmissível.

Analisando pela ótica da arrecadação do Estado, essas mesmas renúncias, para 2019, chegam ao equivalente a 11% de toda a arrecadação do Estado de São Paulo e ao equivalente a 15% da arrecadação apenas com ICMS e IPVA. É um valor abissal e que não sabemos como está sendo distribuído.



O Governo, no projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias no anexo de metas e projeções fiscais conforme estabelece o § 2º, V do artigo 4º da lei 101, apresenta as seguintes considerações sobre sua política de renúncia fiscal:

A concessão de benefícios fiscais na esfera do ICMS objetiva, à exceção daqueles de caráter social, **promover uma melhor alocação de**



recursos de forma a incentivar o crescimento da produção e do emprego e, assim, em alguns casos, o aumento da própria arrecadação tributária. Alguns benefícios visam equiparar a competitividade da indústria paulista à do restante do país, especialmente nos casos em que a vantagem decorra da concessão de benefícios típicos de Guerra Fiscal. As desonerações tributárias do ICMS englobam as isenções fiscais, reduções de base de cálculo, concessões de crédito presumido e outorgado, as anistias e as remissões, aprovadas através de convênios no âmbito do Confaz, alguns por tempo indeterminado e outros por tempo determinado. Portanto, a previsão da receita tributária para o triênio 2020-2022 considerou a base legal vigente no corrente ano (Convênios celebrados nos termos da Lei Complementar Federal n.º 24, de 07 de janeiro de 1975). A atual estrutura possibilita estimar, de acordo com as declarações fiscais apresentadas pelos contribuintes, que a renúncia de receita poderá atingir 16,0% da arrecadação prevista (*LDO, Anexo I – Metas e projeções fiscais – pag. 32*) (*doc. 5*).

O Executivo estende sua explicação nos parágrafos seguintes sobre a previsão da participação da renúncia fiscal na arrecadação do ICMS através de cálculos referente: a) ao montante das isenções e das reduções de base; b) na renúncia das operações de importações; c) na renúncia de energia elétrica e telecomunicações; d) na anistia e da remissão associadas ao Programa Especial de Parcelamento. *In verbis*:

O cálculo do montante das isenções e das reduções de base de cálculo do ICMS é elaborado a partir da atribuição de uma alíquota média aplicada às entradas, inclusive as importações, e outra as saídas isentas e não tributadas de cada setor econômico, tendo como referência as informações constantes da Guia de Apuração do ICMS (GIA). Os



débitos e créditos destas operações são cotejados para apurar o saldo renunciado. As alíquotas médias de saída e entrada são definidas como a relação entre os débitos e os créditos do imposto e as suas respectivas bases de cálculo. As estimativas de renúncia nas Importações para Governos, Contribuintes do SIMPLES e Fundações Privadas foram calculadas separadamente uma vez que estes não são contribuintes do imposto. **Os cálculos para estimativa da renúncia foram elaborados usando como base os dados da Nota Fiscal Eletrônica.** A partir dos valores das notas fiscais de saída referentes às operações isentas e com redução de base de cálculo, foram aplicadas as alíquotas médias de saída apuradas através das informações disponíveis da GIA. A mensuração da renúncia nas operações com energia elétrica e nas prestações de serviços de telecomunicação foi realizada a partir das informações sobre as operações isentas e não tributadas fornecidas pelos contribuintes, sobre as quais foram aplicadas uma alíquota de referência, definida de acordo com a estrutura das operações tributadas de cada setor. A estimativa de valor lançado na modalidade de crédito outorgado do ICMS foi obtida a partir de identificação de valores que correspondam a código específico de lançamento constantes na GIA – Guia de Informação e Apuração do ICMS ou por correspondência textual de palavras-chave relacionadas aos artigos analisados ou de textos indicados pela própria norma que concedeu o crédito outorgado. As estimativas da anistia e da remissão associadas ao Programa Especial de Parcelamento foram obtidas, a partir de dados agregados, pela diferença entre os valores já arrecadados e os das parcelas vincendas com as cifras devidas sem os descontos oferecidos em cada fase do PEP do ICMS. As estimativas de renúncia das modalidades isenção/redução de base de cálculo e créditos outorgados/presumidos utilizaram para o seu computo dados declarados em campo livre pelos contribuintes do ICMS. Por sua natureza, estes dados estão sujeitos à imprecisão no seu preenchimento, o que pode



prejudicar a exatidão da apuração da renúncia, muito embora a SEFAZ faça uma depuração prévia dos dados para identificar valores discrepantes, mitigando assim os erros de estimativa. As estimativas de renúncia pautam-se pelo conservadorismo. Os valores calculados tendem a ser superestimativas, uma vez que assumimos implicitamente que os benefícios sempre reduzem o faturamento do setor e, conseqüentemente, reduzem o recolhimento de tributos aumentando o valor renunciado. **Em situações específicas o benefício pode gerar aumento do faturamento das empresas e eventualmente aumento de arrecadação, estas situações não estão contempladas pelas metodologias utilizadas na apuração da renúncia.** É preciso também cautela para não considerar todo valor renunciado como fonte potencial de receitas: a supressão de benefícios fiscais muito provavelmente não dará ensejo a receitas de mesmo valor. **Isto porque a supressão de benefícios em um cenário de guerra fiscal pode vir acompanhada da saída de empresas do Estado de São Paulo, gerando perdas de receita imediatas, mas também fechando postos de trabalho e eventualmente a saída de fornecedores do Estado, intensificando ainda mais as perdas a longo prazo. Ou seja, em alguns casos a supressão de um benefício pode implicar queda de receitas ao longo do tempo, e não seu aumento** ((LDO, Anexo I – Metas e projeções fiscais – pag. 32 e 33)(doc.05). (g.n)

Não há dúvidas que as políticas de isenção fiscal adquirem extrema importância quando implementadas sob o pretexto de incentivar e fomentar níveis de produção e de emprego que podem gerar receitas para o Poder Público.

Entanto, a exposição de motivos das metas fiscais exposta pela administração não deixa explícito que as desonerações realizadas pelo Governo realmente gerará um impacto positivo na arrecadação do Tesouro, apenas



genericamente apresenta uma expectativa de promessa de crescimento da economia sem apresentar estudos concretos.

A administração, nas suas metas fiscais (anexo I), apresentou um quadro resumindo de estimativas e compensações nas desonerações do ICMS sobre o impacto das receitas do Estado.

ESTIMATIVA DE RENÚNCIA FISCAL - ICMS (100%)

(Em R\$ Milhões)					
PREVISÃO					
Ano	Arrecadação Prevista	Renúncia / Arrecadação %	Perda de Arrecadação Prevista	Programa Especial de Parcelamento - PEP	Arrecadação Potencial
2020	157.207	11,1%	17.415	731	175.353
2021	167.180		18.519	1.151	186.850
2022	177.786		19.694	2.282	199.762

Fonte:
 Perdas na Arrecadação: DW-BO Universo Nova GIA 12/04/2019
 Arrecadação: DW-BO Universo Gare ICMS - ICMS 2018 sem PPI/PEP 01/04/2019
 Parâmetros Econômicos: FOCUS: 12/04/2019

RENÚNCIA FISCAL - ICMS (100%)

BASE 2018

(Em R\$ Milhões)			
	Arrecadação	Renúncia	Renúncia / Arrecadação %
TOTAL GERAL	135.913	15.056	11,08%

Ao analisar o quadro exposto, percebe-se que o Governo apresenta os benefícios fiscais no exercício da vigência, sem maiores detalhes, ou seja, não apresenta todos os dados ou estudos sobre o impacto orçamentário das desonerações no exercício do orçamento.



Frisa-se, que o Governo não explica a motivação, o interesse público e o método de concessão dos benefícios fiscais aos setores da economia. A metodologia exposta pela administração na apresentação dos valores da renúncia fiscal e compensações é insuficiente para verificar se os benefícios fiscais são realmente políticas indutoras ou meras concessões de privilégios.

Oportuno, destacar no que diz respeito às isenções e deduções na base de cálculo, a administração no anexo de metas fiscais do projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias apresenta os setores da economia com aos respectivos valores desonerações sem indicar as empresas beneficiadas (doc.5 – págs 33 a 35).

Ao analisar o respectivo quadro, verifica-se que a administração não apresenta os valores das desonerações e a porcentagem do impacto orçamentário de diversos setores da economia. Os valores e a porcentagem aparecem como sigilo fiscal sem maiores detalhes. Seguem alguns exemplos:

(Em R\$ Milhões)		
CRÉDITO PRESUMIDO E OUTORGADO - TOTAL	Renúncia	Renúncia/ Arrecadação %
TOTAL	8.588	6,32%
Agricultura, pecuária e serviços relacionados	22	0,02%
Pesca e aquicultura	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal
Extração de minerais não-metálicos	0	0,00%
Atividades de apoio à extração de minerais	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal
Fabricação de produtos alimentícios	2.245	1,65%
Fabricação de bebidas	22	0,02%
Fabricação de produtos têxteis	767	0,56%
Confecção de artigos do vestuário e acessórios	443	0,33%
Preparação de couros e fabricação de artefatos de couro, artigos para viagem e calçados	1	0,00%
Fabricação de produtos de madeira	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal
Fabricação de celulose, papel e produtos de papel	5	0,00%
Impressão e reprodução de gravações	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal
Fabricação de couros, de produtos derivados do petróleo e de biocombustíveis	0	0,00%
Captação, tratamento e distribuição de água	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal
Coleta, tratamento e disposição de resíduos; recuperação de materiais	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal
Descontaminação e outros serviços de gestão de resíduos	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal
Obras de infra-estrutura	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal
Serviços especializados para construção	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal
Comércio e reparação de veículos automotores e motocicletas	Sigilo Fiscal	Sigilo Fiscal



Desta forma, com pretexto de incentivar a produção, a administração pode estar dando um tratamento tributário diferenciado quanto à incidência do ICMS sobre as atividades econômicas com a finalidade de desenvolver determinado setor ou empresa em detrimento de outros.

Os benefícios tributários são meios de financiamento de políticas públicas realizadas pela administração, embora não representem despesas são considerados gastos públicos, devendo ser tratados com maior transparência.

Destaca-se que esta é a posição do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo que considera que as renúncias fiscais devem ser tratadas como gastos públicos e com maior transparência. Vejamos:

[...]

As renúncias de receitas, embora não representem despesas propriamente ditas, devem ser tratadas **como gastos públicos, eis que utilizadas como meio de financiamento de políticas públicas em alternativa à alocação direta de recursos via orçamento público, com o intuito de alcançar objetivos econômicos, sociais ou de desenvolvimento regional, sendo crucial sua transparência, acompanhamento e avaliação.** (g.n)

[...]

E, ainda, a **necessidade de realizar estudos referentes a cada benefício e incentivo fiscal objeto de renúncia de receita pelo Estado de São Paulo, para delimitação da vigência, de forma vinculada com a motivação e interesse público na concessão do referido benefício e com o prazo estimado para alcance de metas e objetivos de desenvolvimento socioeconômico para o Estado, respeitando-se ainda os limites e estudos realizados para atendimento aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, em**



especial os efeitos na meta fiscal de cada período envolvido na vigência do benefício. (g,n)

É preciso ressaltar, entretanto, que o Estado não se mostrou inerte, e já tem adotado mecanismos, ainda que incipientes, para aprimorar suas metodologias de apuração dos valores objeto de renúncias de receitas. (parecer 3546/989/17-9 Ministério Público de Contas. Contas do governador relativa 2017) (doc.6).

Destaque-se, por oportuno, que não existe nenhuma transparência na política adotada pelo Governo do Estado sobre a isenção fiscal com os órgãos fiscalizatórios do Executivo, conforme previsto na Constituição Estadual (Ministério Público de Contas, Tribunal de Contas do Estado e a Assembleia Legislativa).

O Ministério Público de Contas, órgão fiscalizador das finanças do Estado, não consegue obter todas as informações sobre a renúncia fiscal adotada pelo Governo do Estado de São Paulo. A administração alega, sem nenhuma base constitucional, pois, são recursos públicos, sigilo fiscal do artigo 198 do Código Tributário Nacional para não divulgar diversos dados ao *Parquet* de contas:

“ De início, há que se lamentar a postura da Secretaria da Fazenda (“SEFAZ”), de não cooperar plenamente em apoiar o controle externo no exercício sua missão institucional, seja alegando sigilo dos dados, seja recusando-se a disponibilizar informações na forma e nos prazos requisitados, seja não apresentado resposta aos questionamentos efetuados pela Fiscalização (parecer 3546/989/17-9 Ministério Público de Contas. Contas do governador relativa 2017)(doc. 6).(g,n)



Por sua vez, o Tribunal de Contas do Estado na votação da prestação de contas do Poder Executivo de 2017 em seu parecer constatou:

De forma relevante, **impôs-se a limitação referente à negativa de atendimento a algumas informações requisitadas sob a justificativa de que estão protegidas por “sigilo fiscal”**.

Tal situação representa elevado risco inerente às possíveis conclusões desta fiscalização, cuja qualidade depende do maior nível de certeza possível sobre as operações fiscalizadas, como relatado em relatório específico sobre o tema, conforme Anexo/LRF-Relatório Preliminar – Sigilo Fiscal, onde estão detalhadas todas as negativas de respostas. (parecer eTC-03546.989.17-9, pags. 156, 157) (doc.07).

A Assembleia Legislativa de São Paulo em diversas vezes requereu a Secretaria Estadual da Fazenda informações sobre a política da administração de isenção fiscal, especificamente a respeito das empresas privadas que receberam benefícios fiscais com os valores detalhados.

A Secretaria da Fazenda sempre em suas alegações afirma que *“um levantamento individualizada contendo o rol das empresas e dos valores envolvidos resvalaria por certo, no sigilo fiscal previsto no artigo 198, do Código Tributário Nacional”* (ALESP. Requerimento 27/2017) (doc.08).

Como visto, o Executivo não fornece relatório específico sobre o impacto das isenções fiscais nas contas públicas e os nomes das empresas beneficiadas aos órgãos fiscalizatórios, descumprindo assim a Lei de Responsabilidade Fiscal.

O artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal exige que a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária, da qual decorra renúncia



de receita, deve estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício do início sua vigência.

Percebe-se no que concerne às desonerações fiscais, o Executivo Paulista não divulga aos órgãos fiscalizatórios as informações relativas aos beneficiários com os respectivos montante das isenções. Deste modo, o controle institucional e social sobre o impacto, avaliação e resultados nas isenções fiscais fica aquém dos objetivos desejados pelos órgãos fiscalizatórios do Poder Público.

Apesar de entender que as isenções fiscais em um cenário de guerra fiscal é salutar para a economia, verifica-se que a administração sempre concede o benefício à margem da conjuntura econômica e da pressão dos grupos econômicos do Estado.

Por outro lado, por falta de transparência na divulgação das informações para avaliação dos órgãos fiscalizatórios com referência aos benefícios concedidos, pode-se concluir que aparentemente existe um enorme descontrole do Poder Executivo em relação à concessão de benefícios fiscais no Estado.

Dito assim, a administração precisa criar mecanismos claros para dar maior transparência sobre as desonerações da receita pública, pois como instrumento de fomento ao desenvolvimento, os valores e beneficiados precisam ser disponibilizados de forma sistemática e periódica aos órgãos fiscalizatórios e a própria sociedade.

Ressalta-se que este ano, o governador João Doria anunciou diversas inserções fiscais. Como exemplo, citamos a diminuição da alíquota do querosene da aviação e o programa “IncentivAuto” que dará descontos progressivo de até 25%, na alíquota do ICMS devida sobre a produção de automóveis no Estado. O Executivo propôs este programa, após o fechamento da fábrica de caminhões da montadora Ford e ameaça de saída da General Motors (doc.09).



Com referência a redução de ICMS da aviação, o Governo divulgou que a incidência sobre o combustível passará dos atuais 25% para 12% , ou seja, o valor terá um desconto que representa metade da atual alíquota. A única contrapartida é o aumento de voos comerciais para 06 (seis) cidades do Estado que não são atendidas ainda pelas companhias aéreas. Não está no pacote a redução das passagens aéreas (doc.10).

Após, o anúncio da redução da alíquota, o Ministério Público de Contas fez uma representação questionando a intenção do Governo em reduzir a alíquota do querosene para aviação de 25% a 12%, e ainda, realizou recomendações que visam maior aprimoramento e transparência sobre a política de concessão de renúncia de receitas. Segue:

[...]

De todo modo, considerando o impacto da alegada medida, considerando que a fiscalização quanto à renúncia de receitas é competência constitucional expressa dos Tribunais de Contas (conforme estabelecem o art. 70, caput da Constituição Federal e o art. 32 da Constituição Paulista), e considerando que a sistemática de renúncia de receitas foi objeto de recente fiscalização, com diversos achados de auditoria, o Ministério Público de Contas entende oportuna a intervenção desta Corte de Contas na análise da matéria.

Ressalte-se, aliás, as seguintes recomendações recentemente expedidas por este Tribunal de Contas ao Governo do Estado de São Paulo:

“EMENTA: Contas do Governador do Estado – Balanço Geral do exercício de 2017 exame da situação orçamentária, financeira, patrimonial e operacional do ente federado – predominante observância de preceitos constitucionais e legais – gestão equilibrada – escorreita conduta fiscal - necessidade de revisão de procedimentos de rotina administrativa - determinação de **medidas visando ao aprimoramento**



e transparência da política de concessão de incentivos fiscais - recomendações, algumas em caráter reiterativo, no que concerne ao balanço geral e às fiscalizações operacionais. Parecer Prévio Favorável à aprovação da matéria. (g.n)

(...)

RECOMENDAR, no que concerne ao Balanço Geral de Exercício de 2017, objeto do processo TC-003546.989.17-9 à Secretaria de Estado da Fazenda:

(...)

17) Adote providências quanto a normatização da política de incentivos fiscais do Estado;

18) Submeta os pleitos de concessão de benefícios fiscais ao Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ); aprimore o estudo financeiro que somente considera o quanto que o Estado deixará de arrecadar; preveja o impacto da renúncia de receitas nas metas fiscais; e indique as medidas de compensação a serem adotadas, bem como avalie os retornos sócio-econômicos esperados;” (destaques do MPC-SP). (representação MPC ao TCE) (doc. 11).

http://www.mpc.sp.gov.br/wpcontent/uploads/2019/02/Of%C3%ADcio-2019_036-ren%C3%BAncia-de-receitas-ICMS-querosene-de-avia%C3%A7%C3%A3o.pdf

Na representação, o Ministério Público pretende verificar se a medida adotada pelo Executivo é mera redução da alíquota ou a implantação de benefício fiscal. No caso da segunda hipótese, o *Parquet* requer que a administração apresente a medida aprovada no CONFAZ- Conselho Nacional de Política Fazendária.

Oportuno, afirmar que o Executivo adota uma política de isenção fiscal que diversas vezes tem sido questionada pelo Ministério Público de Contas, pelo Tribunal de Contas Estadual e pela Assembleia Legislativa. Esses órgãos



fiscalizatórios aparados pela legislação querem obter todas as informações e estudos sobre o impacto dos benefícios fiscais na receita do Estado.

Não há motivos aceitáveis para que o Governo continue ocultando as informações dos órgãos de fiscalização, a alegada proteção do sigilo fiscal, com base no artigo 198 do Código Tributário Nacional, não deve prosperar, uma vez que as renúncias de receitas tributárias são motivadas pelo princípio do interesse público.

Desta maneira, surge a necessidade dos órgãos de controle fiscalizatórios conheçam os critérios de distribuição dos benefícios fiscais aos setores da economia com as devidas empresas.

Oportuno, salientar que o Ministério Público de Contas apresentou parecer opinativo pela reprovação das contas do exercício de 2018 dos governadores Geraldo Alckmin e Márcio França. Na parte do relatório que trata sobre as renúncias fiscais, o *Parquet* de Contas pede para que seja aberto processo para apurar a responsabilidade da administração em sonegar informações e documentos referentes aos benefícios fiscais (doc.12).

Desta forma, a presente ação visa que o Poder Executivo encaminhe para apreciação da Assembleia Legislativa um novo anexo de metas fiscais e projeções fiscais no quesito previsão da participação da renúncia fiscal na arrecadação do ICMS, para que seja cumprido, integralmente o princípio da publicidade e as disposições da lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), da Lei de Responsabilidade e da Lei Complementar 131/2009 (Lei da Transparência).



II) DAS RAZÕES JURÍDICAS

2.1 AS OFENSAS AOS PRINCÍPIOS DA INFORMAÇÃO, DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA

O direito de acesso à informação previsto no artigo 5.º, inciso XXXIII da Constituição Federal de 1988, constitui um direito fundamental de quarta geração, sendo considerado hoje um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Desta forma, possibilita a publicidade de todos os atos administrativos, tornando a administração pública mais transparente, eficiente, eficaz e mais próxima aos cidadãos.

A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, regulamentou o acesso à informação com objetivo primordial de dar maior transparência aos atos da gestão pública. Toda informação sob a tutela do Estado é revestida de caráter público, sendo acessada por todos e restringida em casos muitos específicos.

Neste contexto, a Lei de Acesso à informação obriga todos os órgãos públicos a divulgarem as informações de interesse coletivo, dando maior transparência e publicidade aos atos administrativos, tornando, assim, uma importante ferramenta de efetividade do direito fundamental no controle social dos gastos dos órgãos públicos.

O artigo 3º da Lei 12.527/2011 fixou algumas diretrizes para nortear a publicidade como regra, dentre as quais se destaca a “*observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção*”.

Neste sentido, o artigo 37, § 3º da Constituição Federal de 1988, disciplinou os canais de participação do cidadão na elaboração de políticas públicas para administração, obrigando ao Poder Executivo a criar meios de acesso às



informações com objetivo de possibilitar maior controle na gestão pública. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso **dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;** (g.n)

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Por outro lado, o princípio da transparência na Administração Pública constitui uma obrigação de todos os gestores públicos que atuam em nome da coletividade e zelam pela coisa pública.

Neste sentido, em sua obra sobre transparência administrativa e publicidade o professor Wallace Paiva Martins Júnior explica:

Seja qual for o gral de transparência administrativa em um ordenamento jurídico, esta é considerada um dos alicerces básicos do Estado Democrático de Direito e da moderna Administração Pública pelo **acesso à informação e pela participação na gestão da coisa**



pública, diminuindo os espaços reservados ao caráter sigiloso da atividade administrativa – ponto de partida par nichos da ineficiência, do arbítrio e da imunidade do poder” (WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR in *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, Ed. Saraiva, 2.004, pág. 17 – g.n.).

Desta forma, o princípio da publicidade inserido no artigo 37 da Constituição favorece um maior controle social nos atos do Poder Executivo, sendo compreendido não como a simples divulgação dos atos estatais, mas, sim, como dever estatal de adotar medidas de transparência dos seus atos, através da participação do cidadão no controle da gestão pública.

O professor Gustavo Binembom explica que o princípio da publicidade impõe aos agentes públicos o dever de adotar crescentemente e progressivamente, comportamentos necessários a consecução do maior grau possível de difusão e conhecimento por parte da cidadania dos atos e informações emanados do Poder Público. (O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do Poder Público pela internet. Binembom, Gustavo <https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/39/princedapublicidade.pdf>. Acesso em 08/05/2019).

Frisa-se, portanto, que a transparência, o direito a informação e a publicidade são pressupostos essenciais para a manutenção do Estado Democrático de Direito e estão ligados ao princípio da moralidade. Estruturados na Constituição Cidadã, esses princípios consubstanciam elementos de legitimação dos atos da administração pública.

Oportuno, portanto, afirmar que o Governo Paulista vem perpetrando atos que ofendem aos princípios da informação, da publicidade, da transparência na
Av. Brigadeiro Luís Antônio, 54 - (intermediário) - Centro - São Paulo - SP- CEP 01318-900 - 3015-0747



administração, uma vez que não está divulgando todas as informações necessárias no que diz respeito à política de renúncia fiscal para que o Parlamento paulista possa votar com tranquilidade o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Ainda, da maneira divulgada, há total impedimento para que o Ministério Público de Contas, o Tribunal de Contas do Estado, o Parlamento e a coletividade possam fiscalizar todas as isenções fiscais realizadas pela administração.

Sobre o acesso a documentos públicos, o Supremo Tribunal de Federal já decidiu que:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO QUE INDEFERE ACESSO A DOCUMENTOS RELATIVOS AO PAGAMENTO DE VERBAS PÚBLICAS. INOCORRÊNCIA DE SIGILO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **A regra geral num Estado Republicano é a da total transparência no acesso a documentos públicos, sendo o sigilo a exceção.** Conclusão que se extrai diretamente do texto constitucional (arts. 1º, caput e parágrafo único; 5º, XXXIII; 37, caput e § 3º, II; e 216, § 2º), bem como da Lei nº 12.527/2011, art. 3º, I. 2. As verbas indenizatórias para exercício da atividade parlamentar têm natureza pública, não havendo razões de segurança ou de intimidade que justifiquem genericamente seu caráter sigiloso. 3. Ordem concedida. (STF - MS 28178 / DF , Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 04/03/2015, Data de Publicação: DJe-085 DIVULG 07/05/2015 PUBLIC 08/05/2015). (g.n)

Tal atitude, por parte da administração, é inaceitável, pois ofende os princípios da transparência, da publicidade, do direito à informação, da Lei de Responsabilidade Fiscal e dos princípios que regem a Administração Pública.



Oportuno, portanto, afirmar que é dever do Governo do Estado de São Paulo fornecer aos órgãos fiscalizatórios e aos cidadãos o amplo acesso dos registros das políticas de renúncias fiscais realizadas. A administração não pode restringir o acesso às informações sobre a alegação do sigilo fiscal do artigo 198 do Código Nacional Tributário.

As renúncias fiscais são consideradas como gastos públicos, conforme o § 1º do artigo 1º da lei complementar 101/00, portanto, estão disciplinadas nos limites da Constituição e nas leis extravagantes. Por se tratar de uso de recursos públicos a regra é a transparência que inibe a prática de atos prejudiciais aos interesses público e traz o acesso de informação à coletividade.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca do direito à informação vem se posicionando:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. RECURSA À EXIBIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DOS ATOS DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. Legítimo direito à informação - Princípio da Publicidade - Recurso Desprovido. (Processo n.º APL 1411620820088260000 SP 0141162-08.2008.8.26.0000, Relator: Nogueira Diefenthaler, TJSP, publicado em 16/02/2012).

Como visto, o direito à informação confere a possibilidade da coletividade de questionar e controlar todos os atos e gastos públicos da Administração Pública.

Neste prisma, a publicidade da atividade financeira do Estado deve ser realizada com maior transparência em respeito ao interesse público, ficando o sigilo relegado a raríssimas exceções.



Assim, a divulgação de todas as informações de atos decisórios da administração paulista sobre as desonerações fiscais - demonstrando os setores da economia que foram beneficiados com as devidas empresas - é fundamental para o controle da receita do Tesouro pela coletividade.

Vale destacar que o direito a informação constitui um direito fundamental, sendo vedado o retrocesso nas políticas públicas que promovam tais direitos (SERRANO, Vidal. A cidadania Social na Constituição de 1988. São Paulo: Verbatim. 2009).

2.2- DA VIOLAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000 COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR 131/2009.

A transparência fiscal e a responsabilidade são pilares básicos da Lei de Responsabilidade Fiscal. A Lei Complementar nº 131, de 27.05.2009, que alterou a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000), acrescentou alguns dispositivos que inovaram e consagraram ainda mais o princípio da transparência na gestão fiscal. Vejamos:

Art. 48- São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante a participação popular e realização de audiências públicas, durante os



processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamento.

(...)

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.”

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades recorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.

Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.



Conforme os ditames constitucionais, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu as normas de finanças públicas consagrando que a atividade financeira deve se desenvolver com clareza, tendo como regra básica a transparência dos atos da gestão fiscal da administração.

Em outros termos, a norma criou um instrumento de responsabilização democrática acerca da atuação dos gestores públicos na publicação ampla dos relatórios e dos demonstrativos de execução orçamentária.

Dito assim, o acesso às informações sob o poder da administração é um direito fundamental do cidadão e dever da Administração Pública. A Lei de Responsabilidade Fiscal surge, nesse contexto, para garantir maior transparência na gestão orçamentária pela coletividade.

Neste sentido, o professor Ricardo Lobo Torres explica:

Esse princípio da transparência é importantíssimo para **o equilíbrio orçamentário e abrange qualquer privilégio, ainda que sob a forma de renúncia de receita**, de subvenção ou de restituição-incentivo. Modernizou-se, assim, a Constituição brasileira, não permitindo mais que parem dúvidas, como acontecia aqui e no estrangeiro, sobre a necessidade da inclusão no orçamento fiscal de subsídios, subvenções e outros benefícios, relativos aos impostos ou embutidos nos juros, alguns dos quais antes se incluíam no orçamento monetário. Ainda mais que cresceu a desconfiança sobre a virtude de tais incentivos para o desenvolvimento econômico e o bem-estar do povo, não sendo raro que se transformem em uma perversa fiscal policy. Estão sob a suspeita de ilegitimidade. (O Princípio da Transparência do Direito Financeiro. Lobo Ricardo, Torres).

<file:///C:/Users/hp/Downloads/05102001ricardolobooprincipio.pdf>. Acesso em 10/06/2019.



Sobre o tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo pronunciou-se:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – NECESSIDADE DO MUNICÍPIO COMUNICAR PARTIDOS POLÍTICOS, SINDICATOS DE TRABALHADORES E ENTIDADES EMPRESARIAIS SOBRE A LIBERAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS – ART. 2º DA LEI 9.452/97 – DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO LEGAL – TRANSPARÊNCIA – LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – ART. 48, II E 48-B – PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – ART. 21, "CAPUT", DO CPC. Preliminares rejeitadas, reexame necessário e apelo do Município provido em parte. Recurso da parte autora desprovido. (TJ-SP - APL: 00043784020108260457 SP 0004378-40.2010.8.26.0457, Relator: João Negrini Filho, Data de Julgamento: 29/06/2015, 4ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Data de Publicação: 30/06/2015).

Observa-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal tem uma força transformadora da conduta pública, pautada pela eficiência, responsabilidade e transparência. A norma estabelece a exigência de que a previsão da renúncia na estimativa de receita da lei orçamentaria anual deve ter uma ação planejada e transparente.

Destaca-se que a Constituição Federal determina, em seu artigo 165, § 6º, que o projeto de lei orçamentária sempre será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia, medida que se complementa com o controle interno e externo da aplicação das subvenções e renúncias de receita.



Dito assim, a transparência de informações sobre a renúncia fiscal no anexo de metas fiscais do projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias é incipiente para análise da Assembleia Legislativa, devendo o Poder Executivo apresentar um quadro mais detalhado sobre a concessão dos benefícios fiscais aos diversos setores da economia paulista.

No novo anexo de metas fiscais ao projeto Lei de Diretrizes Orçamentárias, o governo deve apresentar estudo de impacto na receita referente à cada benefício fiscal, utilizando-se de uma linguagem mais simples e objetiva para o maior entendimento da sociedade. Deve ainda divulgar todas as empresas beneficiadas por setores, delimitando a motivação e o interesse público para cada concessão do benefício.

2.3- SIGILO FISCAL DO ARTIGO 198 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO.

O Poder Executivo paulista recusa a divulgar as informações referentes às desonerações fiscais para órgãos de controle (MPC, TCE e Assembleia Legislativa), justificando tal medida no princípio constitucional da inviolabilidade da intimidade da vida privada (Artigo 5º, X) e do sigilo do artigo 198 do Código Tributário Nacional. Ressalta, portanto, que o sigilo é uma garantia constitucional da intimidade e da privacidade dos contribuintes.

Por outro lado, as informações sobre as renúncias fiscais praticadas pelo Governo devem ser divulgadas de forma transparente conforme as regras que regem a administração que estão descritas nos artigos 5º e 37 da Constituição



Federal, na Lei Complementar 101/00 e na Lei 12.527/11 (transparência, publicidade e informação).

Percebe-se, que o poder público quer criar um conflito inexistente entre dois preceitos previstos na Constituição Federal. Segundo a administração, o Poder Executivo, ao fornecer informações sobre a política de benefícios fiscais, inclusive, a relação das empresas agraciadas, causaria prejuízos aos direitos à inviolabilidade da vida privada e ao sigilo.

Entretanto, o fornecimento de informações das empresas que foram beneficiadas pela política de isenção e outras informações sobre os benefícios aos órgãos fiscalizatórios não viola o princípio da inviolabilidade e do sigilo fiscal dos contribuintes, pois tal princípio não se aplica no caso de incentivos públicos.

O Artigo 198 Código Tributário Nacional aduz:

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.** (g.n)

O artigo em comento estabelece que o fisco não poderá promover a divulgação de informações obtidas da situação econômica das empresas no exercício da fiscalização tributária. Assim, todos os atos dos agentes da fiscalização tributária estão vinculados à regra estabelecida pelo artigo 198 do CTN e pelos princípios constitucionais que regem a matéria. Assim, a administração teria um dever legal de não divulgar as informações dos contribuintes, no que diz respeito à **natureza e ao estado de seus negócios ou atividades de caráter privado.**

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 54 - (intermediário) - Centro - São Paulo - SP- CEP 01318-900 - 3015-0747



Frisa-se, portanto, que o caput do artigo 198, do Código Tributário Nacional visa estritamente à proteção da atividade empresarial privada, ou seja, diz respeito à situação econômica da empresa, demonstrada pelos seus negócios privados.

Dito assim, o **dispositivo legal apresenta contornos alçados eminentemente em termos fiscais da empresa, resguardando suas atividades privadas, ou seja, a proteção do sigilo fiscal não está relacionada com incentivos fiscais concedidos à custa dos demais contribuintes.** Desta maneira, a alegação que a administração não pode divulgar a lista das empresas que recebem renúncia fiscal sobre o manto do sigilo fiscal não é aceitável.

Entende-se, portanto, que o artigo 198 do CTN determina somente à preservação da intimidade negocial privada da empresa. Assim, o referido artigo não é aplicável à relação que a empresa mantém com a fazenda pública estadual referente aos créditos e às renúncias tributárias, pois tais recursos pertencem a todo o conjunto da coletividade, sendo tal relação regida pelos princípios constitucionais da transparência, publicidade e informação.

Com referência ao alegado sigilo fiscal do artigo 198 do CTN, o Ministério Público de Contas entende:

Conforme já afirmamos no exercício anterior, este Ministério Público de Contas considera **que as informações de renúncias de receitas não se enquadram no sigilo imposto pelo citado art. 198 do CTN, pois não refletem informações sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos de tributos, nem sobre a natureza ou o estado de seus negócios ou atividades.** Ademais, ainda que, por hipótese, se considerassem sigilosas tais informações, o sigilo não seria oponível à atividade fiscalizatória dos Tribunais de Contas, ante a



competência constitucional expressa de efetuar o controle das renúncias de receitas (art. 70, caput, CF e art. 32, caput, CE/SP). Ainda nesta linha, de se eventualmente considerar sigilosos tais dados, o próprio Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de intercâmbio de informações sigilosas (art. 198, § 2º, CTN148). (TC-6453.989.18-8) (doc.12).

Em parecer sobre as contas do Governo de 2018, o Ministério Público cita a posição da Diretoria de Contas do Governador sobre a indevida alegação de sigilo. Vejamos:

*“(...) não existem respostas de por que o alegado sigilo fiscal proíbe que a administração pública divulgue de forma detalhada o destino que foi dado ao recurso público renunciado pelo gestor. **Por que a sociedade e mais que isso, por que o controle externo, que possui missão constitucional de fiscalizar tais recursos, não pode saber o quanto cada contribuinte deixou de pagar de tributos em decorrência de benefícios fiscais recebidos?** Por que não divulgar quais investimentos foram realizados pelo contribuinte que justifiquem o benefício recebido, quantos empregos foram gerados e com isso, quanto de renda colocou na economia daquela região? Enfim, **por que não pode haver transparência aos fatos que justificam a política pública adotada, que justificam a sua efetividade e explicam por que referida renúncia fiscal é vantajosa ao interesse público?** Importante registrar que o que tem sido requisitado pela fiscalização diz respeito às informações necessárias para verificar o montante de tributos não recolhidos aos cofres públicos via renúncia, por benefício, por tributo, por setor e por contribuinte. Trata-se de recurso público que vem sendo gerido, por particulares, em situação de sigilo. Nada tem a ver com informação decorrente das operações privadas do contribuinte a que teve acesso a fazenda pública e que de alguma forma poderia revelar, ainda que de forma indireta, toda a situação econômica ou financeira, negócios ou atividades do contribuinte.”* (relatório da Diretoria de Contas do Governador, fls. 215,



evento 148) (sublinhas no original, negrito do MPC-SP) (TC-6453.989.18-8) (doc.12).

Percebe-se, portanto, o conceito uniforme do *Parquet* de Contas e da Diretoria de Contas do Governador. Ambos afirmam que não caracteriza quebra de sigilo fiscal a divulgação da relação dos beneficiários e as condições que foram outorgados à isenção fiscal pelo Governo.

Desta forma, a simples alegação que a divulgação das empresas fere o preceito do artigo 198 do CTN não tem amparo legal, pois como visto não ameaça o bem jurídico tutelado pelo sigilo fiscal.

Neste sentido, o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro tem decidido:

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE COATORA DE ACESSO DE DEPUTADOS ESTADUAIS ÀS INFORMAÇÕES REFERENTES A ISENÇÕES FISCAIS CONCEDIDAS PELO PODER EXECUTIVO, SOB ALEGAÇÃO DE SIGILO FISCAL, NOS TERMOS DO ART. 198 DO CTN. O REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL RESGUARDA O SIGILO DE INFORMAÇÕES SOBRE A SITUAÇÃO ECONÔMICA OU FINANCEIRA DO SUJEITO PASSIVO TRIBUTÁRIO OU DE TERCEIROS E A NATUREZA E ESTADO DOS NEGÓCIOS. PRETENSÃO DOS PARLAMENTARES IMPETRANTES DE IDENTIFICAR OS BENEFICIÁRIOS E AS CONDIÇÕES EM QUE FORAM OUTORGADOS OS BENEFÍCIOS FISCAIS, ALÉM DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, A MODALIDADE, O TRIBUTO CONCEDIDO E O VALOR DA RENÚNCIA DA RECEITA ESTADUAL PELO PODER EXECUTIVO. FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA, ORÇAMENTÁRIA, OPERACIONAL



E PATRIMONIAL DO ESTADO E DAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA QUANTO À LEGALIDADE, LEGITIMIDADE, ECONOMICIDADE, APLICAÇÃO DAS SUBVENÇÕES E RENÚNCIA DE RECEITAS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 101 E 122, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. A RECEITA TRIBUTÁRIA INTEGRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO E, POR TAL RAZÃO, O PODER EXECUTIVO NÃO PODE RENUNCIÁ-LA SEM OBSERVAR OS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E DA PUBLICIDADE ÍNSITOS AOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 5º, INC. XXXIII, DA CF. ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DO PODER LEGISLATIVO DE FISCALIZAR E CONTROLAR AS CONTAS DO PODER EXECUTIVO. ARTS. 99 E 101 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTE DO E. STJ. LIMINAR CONFIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJ-RJ - MS: 00610601320168190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTICA, Relator: FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS, Data de Julgamento: 21/06/2017, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/06/2017)

Na mesma linha, a jurisprudência o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA – VIA ADEQUADA – REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO TRIBUNAL DE CONTAS À SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO – CONTROLE EXTERNO – DADOS NÃO ACOBERTADOS PELO SIGILO FISCAL – AGRAVO PROVIDO. Depreende-se das alegações supracitadas que a requisição de informações pelo Tribunal de Contas não caracteriza quebra de sigilo

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 54 - (intermediário) - Centro - São Paulo - SP- CEP 01318-900 - 3015-0747



fiscal previsto no artigo 198, caput, do Código Tributário Nacional, sendo o mandado de segurança a via adequada para se insurgir contra a negativa do fornecimento de informações. O acesso às fontes de informações na Fazenda Pública, órgão que centraliza e promove a arrecadação dos tributos estaduais, é direito assegurado ao Tribunal de Contas, ainda em se tratando, se for o caso, de documentos havidos como sigilosos, sigilo este que tem o aspecto de proibição para divulgação perante o público em geral, não, contudo, perante o próprio Tribunal para, se for também o caso, identificar os instrumentos adequados para cada procedimento de fiscalização que pode empreender no exercício regular de sua competência que as Constituições Federal e do Estado a ele outorgam. (TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO Número Único: 1003845-50.2017.8.11.0000 Classe: AGRAVO REGIMENTAL CÍVEL (206) Assunto: [Fiscalização] Relator: Des(a). JOSE ZUQUIM NOGUEIRA - Cuiabá-MT, 03/08/2017

Oportuno, portanto, frisar que a regra no Estado republicano é a transparência ao acesso dos gastos públicos, sendo o sigilo fiscal a exceção. A lei de acesso à informação veio justamente consolidar este entendimento. Assim a isenção fiscal deve ser fiscalizada pelos órgãos fiscalizatórios e pela própria sociedade.

Dito assim, uma gestão democrática e transparente focada sempre nos legítimos interesses da sociedade tem por obrigação legal apresentar todas as informações e metodologia das renúncias fiscais da administração.

Neste prisma, não mais se admite que o poder público paulista omita-se de fornecer todas as informações sobre as isenções fiscais aos órgãos que tem a sua competência outorgada pela Constituição da República.



Destaca-se que a posição do Governo paulista, em manter sigilo fiscal contra os interesses da coletividade, contraria os princípios da administração pública, consagrados no caput do art. 37 da Carta Magna (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e ao princípio republicano da prestação de contas estabelecido nos artigos 70 e seguintes da Constituição. Vejamos:

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.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998).

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.



A leitura do artigo 70 é nítida sobre a renúncia fiscal, ou seja, a concessão deve ter um controle prévio dos órgãos fiscalizatórios. Neste sentido, todas as informações referentes aos benefícios fiscais realizados pela administração devem ser repassadas aos órgãos fiscalizatórios.

O artigo 70 da Constituição pode ser ainda interpretado conjuntamente ao § 6º, do artigo 165 do mesmo diploma legal que preceitua o princípio da transparência na Administração Pública, um dos pontos mais importantes da atividade financeira estatal.

Portanto, violados o direito a informação, os princípios da publicidade e transparência não há como conceber que a administração repasse informações incompletas sobre a política de isenção realizada pelo Poder Executivo paulista.

2.4 – DA ILEGALIDADE NA POLÍTICA DE ISENÇÃO FISCAL LEI NA DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS –LDO - 2019

O Tribunal de Contas e o Ministério Público de Conta há anos vêm apontando falhas na sistemática da administração na concessão dos benefícios fiscais para os setores da economia do Estado.

A Assembleia Legislativa de São Paulo, através da Frente Parlamentar pela fiscalização das Desonerações Fiscais do Estado de São Paulo, questionou o Governo do Estado sobre o crescimento das isenções fiscais sem critérios objetivos, bem como, a ausência de transparência e do acompanhamento dos impactos referente à atividade econômica.



Recentemente, na Comissão de Finanças, Orçamento e Planejamento da Assembleia Legislativa - com a presença do Senhor Secretário Henrique Meirelles - foi questionada a falta de transparência das renúncias de receita, que acontece sistematicamente por meio de decretos do Governador. Os decretos nem sequer passam pela análise da Assembleia Legislativa de São Paulo.

No entanto, a administração nada faz diante dos questionamentos feitos pelos órgãos fiscalizatórios e continua a operacionalização das isenções fulminada de vícios de ilegalidade, ilegitimidade e antieconomicidade. O Governo, ao apresentar Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (578/2019) para o ano de 2020, em suas metas fiscais (anexo I) no que diz respeito às isenções fiscais mantém o mesmo procedimento.

O demonstrativo de estimativa e compensação da renúncia de receita do Anexo de Metas Fiscais da LDO não atendem às diretrizes mínimas editadas pelo Manual de Demonstrativos Fiscais determinadas pela STN e artigo 4º, §2º, V da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Governo não apresenta, em suas metas fiscais na LDO, a estimativa individualizada de impacto orçamentário financeiro, conforme regra prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Oportuno, destacar que nas metas fiscais do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias, o Governo não identifica os limites temporais de vigência da renúncia de receitas e nem os mecanismos de compensação aos cofres do Tesouro por setores da economia.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer de contas de 2018, considera que:



6. Avaliação pelo sistema de controle interno dos aspectos de estimação, apuração e mensuração real da Renúncia de Receitas: Não existem evidências de atuação e manifestação do controle interno quanto aos aspectos de estimação da Renúncia de Receitas e quanto à sistematização da apuração e mensuração real das renúncias fiscais do exercício a que se refere a LDO ou LOA e pelo menos dois exercícios seguintes (TC-6453.989.18-8) (doc.12).

As metas fiscais expostas na LDO não apresentam a motivação e interesse público na concessão de cada benefício fiscal com o prazo estimado para alcance de metas e objetivos do desenvolvimento socioeconômico para o Estado.

Neste sentido, o Ministério Público de Contas explica:

9. Manutenção do crédito do ICMS relativo à mercadoria com benefícios fiscais:

9.1. Existem benefícios fiscais concedidos sem exigência do estorno do crédito do imposto relativo à mercadoria beneficiada, sem formalização de justificativas e **indicação do interesse público**, social e econômico envolvido, além das necessárias medidas de compensação.

9.2. As apropriações de saldos de Créditos Acumulados, que possibilitam a utilização/transferência destes créditos, são realizadas sem as devidas medidas de transparência e avaliação pelos responsáveis pelo controle interno e externo. Tais apropriações criam distinção entre os contribuintes e possibilita a formação de dívida não reconhecida nas Demonstrações Contábeis do Estado (BGE), na medida em que representa um Passivo da Administração Estadual. (TC-6453.989.18-8) (doc.12).



A formulação apresentada no quadro de metas fiscais contém diversas incoerências, por exemplo, a utilização da apuração por média que não é uma técnica ideal a ser utilizada, pois não considera o peso de algumas modalidades na renúncia fiscal.

Neste sentido, no parecer de contas do Governo de São Paulo de 2018, o Ministério Público de Contas explica:

4.2.1. A metodologia apresenta diversas inconsistências, como: Apuração por média que, além de não ser uma técnica ideal também não considera o peso de algumas particularidades e modalidades na renúncia; não inclui todas as modalidades de benefícios; não segrega a informação por tributo e por modalidade; não apura e não indica as devidas medidas de compensação; não possui uma base de dados completa para extração de informações históricas sobre a renúncia de forma confiável e íntegra; dentre outras inconsistências (TC-6453.989.18-8) (doc.12).

O projeto ainda não apresenta demonstrativo do impacto do efeito da renúncia fiscal de forma regionalizada, conforme estabelece o parágrafo 6º § do artigo 165 da Constituição Federal.

Outra questão fundamental sobre as metas fiscais é que não existe uma explicação metodológica que justifique o direcionamento do benefício para contribuintes saudáveis financeiramente em detrimento de outros. Em outros termos, não há a devida memória de cálculo que justifique tais concessões, e, assim, não existe transparência quanto às ações do Poder Executivo do Estado.

Segundo o Ministério Público de Contas, o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias do Governo do Estado apresenta outras deficiências:



4.2.2. A metodologia não possui base conceitual conforme determinado pela LRF, pois inclui as imunidades dentre o cálculo de renúncia;

4.3. Além das deficiências metodológicas e conceituais apontadas, há limitação inerente a todo o processo de estimação adotado que compromete o resultado final. Ou seja, ainda que superadas eventuais falhas de natureza conceitual - caracterização da renúncia segundo as diretrizes da LRF -, persiste a questão de a base de dados utilizada não ser confiável e não fornecer os dados segregados conforme deveria, e, de forma grave, gera incerteza quanto à totalidade de benefícios fiscais estimados para o Estado de São Paulo;

4.4. Ano a ano, as LDOs apresentam montantes de previsão de arrecadação efetiva e potencial, relevantemente superiores aos Projetos de Leis Orçamentárias (TC-6453.989.18-8) (doc.12).

Outro ponto com falha diagnosticada na política de isenção fiscal apresentada nas metas fiscais da LDO é a não existência de um órgão específico para realizar o controle e o acompanhamento dos incentivos, permitindo a avaliação para verificar a necessidade de renovação e os efeitos dos incentivos na economia.

Desta forma, visto as ilegalidades e o flagrante abuso governamental, a presente demanda é fundamental para que o Estado-juiz assuma o papel garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos, determinando que o Governo de São Paulo cesse o abuso de não repassar para os órgãos fiscalizatórios todas as informações necessárias sobre a sua política de isenção fiscal.



III- DO PEDIDO LIMINAR

A antecipação de tutela pressupõe algum efeito prático da futura sentença de mérito, reclama um juízo a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC).

O *periculum in mora*, no presente caso, se verifica, pois, a gravidade dos fatos até aqui narrados não pode deixar qualquer dúvida quanto à necessidade da concessão de medida liminar de antecipação parcial dos efeitos da tutela. Os argumentos desenvolvidos e o acervo probatório apresentado, especificamente quanto à ilegalidade e à inconstitucionalidade da manutenção das políticas de concessão de incentivos fiscais sem detalhamento claro são latentes.

Salienta-se que com a edição do Código de Processo Civil de 2015, ficou ainda mais evidente a possibilidade da concessão de medidas antecipatórias face ao Poder Público, eis que um de seus requisitos anteriormente existentes, não mais se encontra presente no novel regramento.

Portanto, a tutela objetiva impedir a continuidade dos prejuízos irreparáveis aos princípios constitucionais regentes da Administração Pública, visto que a Assembleia Legislativa irá votar brevemente a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

O perigo da demora processual está no fato de ser de irreparável, na esfera jurídica, o fator tempo. De forma que o Direito não possui de mecanismos eficazes para que ocorra a recomposição do tempo.

Nesse diapasão, sendo manifesta a verossimilhança das alegações e o risco do perigo da demora, requer o deferimento da tutela antecipada, sob pena de irreversibilidade e grave violação aos direitos fundamentais da coletividade através



de políticas de isenção fiscal sem todas as informações necessárias aos órgãos fiscalizatórios da Administração Pública.

IV – DO PEDIDO

DIANTE DO EXPOSTO, requer:

- a) concessão ***initio litis*** de tutela antecipada para determinar:
 - a.1) que Poder Executivo encaminhe para apreciação da Assembleia Legislativa um novo anexo de metas fiscais e projeções fiscais no quesito previsão da participação da renúncia fiscal na arrecadação do ICMS com os seguinte tópicos elencados:
 - a.1.1) apresentar estudo completo do impacto orçamentário-financeiro de todos os benefícios fiscais e financeiros – transformados em crédito tributário –, em cotejo com uma avaliação técnica/objetiva acerca dos resultados sociais econômicos produzidos pelos incentivos fiscais;
 - a.1.2) explicar a motivação e o interesse público na concessão de cada benefício fiscal com o prazo estimado para alcance de metas e objetivos desenvolvimento socioeconômico para o Estado e os mecanismos de compensação aos cofres do Tesouro;
 - a.1.3) apresentar a relação das sociedades empresariais beneficiadas pelas isenções fiscais, bem como, informar em qual programa de fomento cada empresa foi enquadrado, a data do benefício e as possíveis prorrogações dos mesmos.



- a.1.4) apresentar demonstrativo do impacto do efeito da renúncias de forma regionalizada;
- a.1.5) explicar metodologia que justifiquem o direcionamento do benefício para contribuintes saudáveis financeiramente em detrimento de outros;
- b) A citação do Réu, na pessoa de seu representantes legal, para, querendo, oferecer Contestação no prazo legal, sob pena de revelia e confissão;
- c) Mandar intimar o representante do Ministério Público para intervir em todos os termos da presente ação;
- d) o prosseguimento do feito até sentença, julgando procedente os pedidos listados nos itens a.1 e seguintes , a fim de tornar definitivo os efeitos decorrentes da antecipação da tutela;

As partes provarão o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 2.000,00, para efeitos fiscais.

Nestes termos,

Espera deferimento.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

Roberto Pereira de Araújo
OAB-SP 304.363