

## (Artigos) o sigilo fiscal e o processo administrativo disciplinar

José Carlos Souza \*

### EMENTA

Administrativo. Serviço Público Federal. Processo Administrativo Disciplinar. Obtenção de informações patrimoniais de servidor acusado em processo administrativo disciplinar, e terceiro. Diligências perante a Secretaria da Receita Federal. Requisição de cópias das declarações do Imposto de Renda. Sigilo Fiscal. Quebra. Norma do Código Tributário Nacional. Lei Complementar à Constituição da República. Exigências. Justificativas. Interesse público. Impossibilidade de obtenção das informações por outras formas. Tratamento reservado das informações obtidas. A Comissão Processante é imbuída de autoridade própria, com a força do Governo, para diligenciar diretamente, sem a interferência de quem quer que seja, pela obtenção dos elementos informativos necessários ao esclarecimento dos fatos, em ordem a propiciar, à Administração, a prolação de uma decisão com razoável dose de certeza jurídica.

### TEXTOS

A utilização de informações sigilosas, pela Administração Pública Federal, especialmente na esfera administrativo-disciplinar, vem sendo tratada com crescente interesse, visando ao aprimoramento dos mecanismos de controle da regularidade do serviço, freqüentemente turbada pela má-atuação de servidores efetivos e outros agentes públicos, que se valem dos cargos e funções para auferir vantagens pessoais ilícitas.

Em princípio, convém aduzir, que, o sigilo fiscal dos contribuintes constitui matéria assaz sensível, quase intocável, posto que, sendo as informações individuais protegidas por preceito constitucional, somente se admite a sua utilização em situações especialíssimas, fundadas em razões de eminente interesse público, que se sobreponham à proteção individual, mas, sempre, com resguardo da imagem das pessoas.

No Brasil, só o Poder Judiciário podia autorizar o uso de tais informações, mas, com o advento da Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, introduziram-se modificações no Código Tributário Nacional – CTN, que, em situações excepcionais, possibilitam a permuta de informações entre as autoridades constituídas, para instruírem processos administrativos regularmente instaurados, em que as informações sejam consideradas imprescindíveis para a colimação do seu objeto.

As normas jurídicas em geral, consoante definição doutrinária, não se subordinam hierarquicamente umas às outras, pois, sem exceção, integram o mesmo sistema, cada uma elaborada consoante critérios ditados pela pertinência temática, mas, posicionando-se em relação às outras de modo complementar, harmônico e integrado.

No que tange às leis complementares, costuma-se dizer que estão situadas em um nível dito "hierárquico", superior à das leis ordinárias, porquanto exigirem quorum qualificado para sua aprovação pelo Poder Legislativo e, principalmente, por consistirem de complementação do comando constitucional expresso, daí a razão de serem chamadas "leis constitucionais".

Analisando, então, a Lei nº 5.172, de 25.10.1966, que institui o Código Tributário Nacional e, desde a sua gênese, no período político chamado "revolucionário", é considerada uma lei complementar à Constituição da República, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal (cf. lecionava o Eminentíssimo Min. Aliomar Baleeiro), vislumbra-se as seguintes estipulações, que interessam ao tema enfocado:

".....

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da

Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

..... II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

....."

Assim, em que pese a vedação de divulgação, por parte da Fazenda Pública e de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre os contribuintes, enfocando a natureza e o estado de seus negócios ou atividades, o Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, excepciona as solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o

fito de investigar o sujeito passivo, a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

A troca da informação será, então, realizada através de procedimento próprio, formal, de caráter sigiloso, cuja tramitação se dará por meios diretos ("em mãos"), ou seja, sem a intermediação dos serviços usuais de protocolo, de expedição ou de apoio administrativo, já que, a entrega da informação, será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

Observe, que, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, dado o seu caráter independente (assegurado no art. 150, do Estatuto Disciplinar: Lei nº 8.112/90), deve atuar sem a intermediação da autoridade instauradora para realizar as diligências que reputar necessárias à investigação, tanto a ora enfocada como quaisquer outras, porque, no desempenho de suas atribuições, é imbuída da própria autoridade do Governo (em sua inteireza, com os seus contornos e inerências), que, para tal fim, lhe assegura todos os meios indispensáveis para a completa elucidação dos fatos (art. 155, do Estatuto Disciplinar), em ordem a propiciar, à Administração, elementos de convicção suficientes para prolatar uma decisão com razoável dose de certeza jurídica.

Reafirmo o conceito, dada a sua importância: - segundo entendimento assente, a autoridade de que se imbuí a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar é a própria autoridade do Governo, considerada em sua plenitude, obviamente, limitada à adoção das medidas que considerar necessárias à persecução do objeto do feito, fixadas com prudência e razoabilidade, segundo as leis de regência dos trâmites processuais.

Uma vez constituída a Comissão e instaurado o processo, a autoridade instauradora e quaisquer outras, ficam proibidas de exercer qualquer interferência nos trabalhos, exceto para chamamento do feito à ordem, em caso de desvio dos trâmites e procedimentos, mas só nas hipóteses expressamente previstas em Lei, mediante decisão superior, circunstanciadamente justificada.

Sendo, pois, investida de autoridade bastante para proceder a todas as investigações que reputar necessárias, a Comissão poderá, por conseguinte, reportar-se diretamente ao dirigente da Secretaria da Receita Federal na respectiva circunscrição, para o fim de requisitar informações e documentos, ciente de que, ao formalizar a solicitação, deverá juntar prova de que o Processo Administrativo Disciplinar foi regularmente instaurado, está em pleno curso e requer a medida cogitada para o seu normal seguimento, a bem do interesse público, consistente em desvendar os fatos supostamente irregulares.

Esta exigência poderá ser suprida com o envio à Receita, de cópia integral dos autos do processo em curso, e dos documentos que lhe deram causa, incluindo, necessariamente, a denúncia que motivou a abertura das apurações, ou o ato ex officio equivalente, e a portaria inaugural do feito.

Deve, também, a Comissão, perante a Receita Federal, justificar com clareza e congruência, as razões que a levaram a entender que as informações e documentos requisitados são necessários para o trâmite regular do processo, fixando objetivamente os pontos, que, ao seu ver, configurem nexos, ou relações lógicas de pertinência, entre a infração denunciada, a sua materialidade, a presumida autoria e os documentos e informações em poder da SRF.

Deve, mais, esclarecer o porquê de terem sido arrolados como investigados os indigitados contribuintes, cada qual considerado de per si no que tange às respectivas participações no objeto da apuração, explicitando os fundamentos da presunção de cada envolvimento individual objetivamente considerados, se possível indicando os indícios, ou as provas já coligidas, a serem complementados com os dados a obter da Receita Federal.

Ainda, incumbe, à Comissão, demonstrar que as informações que pretende obter, da Receita, não puderam ou não podem ser acessadas por outras formas.

Enfim, como a medida implica a quebra de sigilo fiscal de contribuintes, a Comissão deverá convencer à Receita Federal de que o interesse público em desvendar os fatos, tutelado pela Lei, não poderá ser preservado senão mediante o acesso aos tais dados e documentos.

Registro, por oportuno, que, a Administração a que se agrega a autoridade instauradora de tais processos, por exigência legal, deve possuir, nos respectivos arquivos de pessoal, declarações de bens e valores de seus servidores, fornecidas na ocasião de sua investidura e, renovadas anualmente e por ocasião de seu desligamento do serviço (Lei nº 8.429, art. 13, caput e parágrafos).

É a seguinte, a dicção da Lei nº 8.429, de 02.06.1992, a chamada Lei da Improbidade Administrativa, concernente ao tema enfocado:

"..... Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

.....

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

.....".

Por isso, a Comissão Processante, antes de consultar a Receita Federal, deve requisitar informações à própria Administração, dirigindo-se diretamente ao respectivo órgão de administração de pessoal, sem interposição de qualquer autoridade, mesmo a instauradora do processo, por indevida.

Nestas condições, ao receber a requisição, a Administração deve verificar, nos arquivos do pessoal, se há declarações entregues pelo servidor investigado, caso em que, reservadamente, deverá enviar, à Comissão Processante, cópias das mesmas, com as indispensáveis cautelas para preservar o sigilo das informações nelas contidas, cujo acesso

ficará restrito aos membros do Colegiado e ao acusado, ou ao seu representante legal com poderes bastantes, formalmente constituído nos autos.

Os documentos, relacionados às declarações de bens e valores, que, afinal, a Comissão Processante obtiver, não devem ser autuados no processo principal, mas, sim, em autos apartados (apensos), de acesso restrito, em cuja capa deverá ser aposta, com realce, uma tarja, indicando tratar-se de documentos sigilosos.

Se as informações não puderem ser obtidas diretamente nos arquivos do setor de recursos humanos, a Comissão Processante, como assinalado em linhas volvidas, deve requisitá-las à Secretaria da Receita Federal, que é a depositária das Declarações Anuais de Ajuste do Imposto de Renda, que congregam informações patrimoniais, e tem acolhido tais requisições, embora com reservas.

As requisições são analisadas e, quando aceitas pela Receita, são atendidas com respaldo no inciso II, do § 1º, do art. 198, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966, o chamado Código Tributário Nacional, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001.

A principal restrição é justamente a exigência, de que, o sujeito passivo cujas informações são requeridas com base no mencionado dispositivo legal, deve ser, necessariamente, aquele que está sendo investigado pela suposta prática de infração administrativa, não abrangendo, pois, terceiras pessoas, ainda que implicadas nas pretensas infrações, porquanto o processo administrativo, instrumento de realização da jurisdição disciplinar da Administração, não ter aptidão para atingir não-servidores.

As informações relativas a estes últimos (os não-servidores), são obteníveis só mediante autorização judicial.

Quando a requisição da Comissão não for atendida pela Secretaria da Receita Federal, o Colegiado deve recorrer à instância superior do Ministério da Fazenda, administrativamente, pois não se justifica o ajuizamento de ação judicial, com vistas a

constranger o órgão da Receita a acolher pedido de quebra de sigilo fiscal formulado por Comissão Processante, já que, tanto a Comissão, imbuída da autoridade de Governo, como a Secretaria da Receita Federal, que realiza as funções arrecadatórias do Ministério da Fazenda, integram o arcabouço organizacional da mesma pessoa jurídica de direito público interno, qual seja, a União.

Tal circunstância constitui impeditivo para o ajuizamento de ação, por configurar impossibilidade jurídica ante a ausência de interesse jurídico tutelado, pois não há sentido em se estabelecer litigância da União consigo própria, ou, ingressar em Juízo para postular a sua própria condenação.

Quando surgem divergências internas, nos órgãos da Administração Pública, devem ser solucionadas internamente, bastando, para tal, submetê-las aos órgãos superiores, que por isso se organizam em sistemas hierárquicos, compatibilizados mediante a distribuição da competência geral do governo em centros orgânicos com poder de decisão.

Por outro lado, quando o recurso administrativo na esfera fazendária se mostrar insuficiente e, as informações objetivadas forem consideradas indispensáveis, ou implicarem a quebra de sigilo bancário, o Colegiado Processante, no desempenho de autoridade própria de Governo, que é compatível com a autoridade policial, independentemente da interposição de outrem e, dispensando a intermediação do órgão de representação judicial da União (Advocacia-Geral da União), poderá dirigir-se diretamente ao Poder Judiciário, para pedir a quebra dos sigilos fiscal e bancário, de todos os investigados, servidores e não-servidores.

O paralelismo estabelecido entre os poderes de investigação de Comissão de Processo Administrativo Disciplinar e de Delegado de Polícia, para requerer ao Juiz a quebra de sigilos, fiscal e bancário visando à instrução de processo formal e regularmente instaurado, funda-se nas semelhanças entre o processo administrativo disciplinar, regulado na Lei nº 8.112, de 11.12.1990 (cf. art. 171 e conexos) e o inquérito policial, posto que, ademais de servirem, cada qual, aos propósitos legais específicos, que lhes são inerentes, ambos podem substanciar o oferecimento de denúncia criminal.



Estabelecida a premissa segundo a qual o processo administrativo disciplinar é equiparado ao inquérito policial, há de se admitir, como consequência lógica, o poder atribuído à Comissão de se dirigir, por si mesma, ao magistrado, para requerer as medidas consideradas adequadas aos trâmites da investigação, tal como o faria a autoridade policial.

Enfim, quando envolvida a abertura de sigilo bancário, devem ser observadas as estipulações da Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, que dispõe sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, bem como, da legislação bancária específica, que se regem por critérios de confidencialidade, como um dos fundamentos do Sistema Financeiro Nacional.

Ressaltando que a matéria relacionada à abertura do sigilo, em tais circunstâncias, deverá ser objeto de estudos mais aprofundados, sobretudo quanto ao modus operandi, no intuito de conferir maior segurança aos atos da Administração, ofereço estas ponderações à comunidade jurídica, como contributo ao desenvolvimento do pensamento doutrinário, que, como se sabe, carece de superação de antigos dogmas, certamente justificáveis, mas que, em contraponto com as modernas tendências das instituições de Direito, a cada dia mais publicizadas, insistem em privilegiar interesses privados em detrimento do interesse público.

S.M.J. é o que penso.

\* Advogado da União - Consultoria Jurídica Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento

Disponível em:

<http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080118151528683>.

Acesso em: 03 abr. 2008