

DECISÃO OGE/LAI Nº 00003/2024

1 - Trata o presente expediente de pedido formulado à Secretaria da Fazenda e Planejamento, conforme consta do Protocolo SIC e ementa em epígrafe.

2 - Em resposta e em recurso o órgão: (i) informou que não dispõe do tipo de informação solicitada; (ii) explicou que o assunto em questão é de responsabilidade da Procuradoria Geral do Estado – PGE; (iii) orientou o solicitante a apresentar um novo pedido direcionado à PGE; (iv) indicou um endereço eletrônico de domínio da PGE como sugestão para obtenção de maiores informações. Em recurso o órgão prestou novos esclarecimentos, afirmou que “a informação da receita orçamentária com os valores arrecadados por mês e ano estão no Portal da Transparência do Estado” e forneceu o link para acesso. Insatisfeito, o interessado interpôs o presente apelo a esta Controladoria Geral do Estado, nos termos do artigo 20, do Decreto nº 68.155, de 09 de dezembro de 2023, alegando que o questionamento sobre as informações constantes no Portal da Transparência acerca da arrecadação do ICMS não foi respondido e que o órgão não informou quais filtros devem ser aplicados no link informado para a localização precisa da informação.

3 - Após interlocução realizada pela equipe técnica da OGE, o órgão apresentou informações relativas aos dados disponíveis no Portal da Transparência e explicou que não dispõe das informações relativas à transação tributária:

(...) 2.1. Em relação ao pedido: “Valores que foram arrecadados ou baixados a título de compensação e transação tributária relativo ao ICMS nos anos de 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 e até o momento de 2024, de maneira segregada, mês a mês, ano a ano”, temos as seguintes ponderações:

2.1.1 - Em relação à “transação tributária”, o artigo 171 do Código Tributário Nacional prevê a necessidade de lei para a celebração de transação e indicação da autoridade competente para autorizá-la. Essa lei existe no Estado de São Paulo (17.843/23), a qual estabelece que a competência para tanto é da PGE. Assim, esta Secretaria, por não ser de sua competência, não dispõe dos dados relativos à transação. Conforme visto acima, esta Secretaria já comunicou tal fato ao interessado e indicou onde a informação poderá estar disponível (PGE), conforme previsto na Lei federal 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).

LEGISLAÇÃO CITADA:

CTN, artigo 171. “A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário. Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.”

Lei estadual 17.843/23, artigo 1º - “Este capítulo estabelece os requisitos e as condições para que o Estado de São Paulo, suas autarquias e outros entes estaduais, cuja representação incumba à Procuradoria Geral do Estado por força de lei ou de convênio, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, inscritos em dívida ativa. § 1º - O Estado de São Paulo, suas autarquias e outros entes estaduais exercerão o juízo de conveniência e oportunidade, por meio da Procuradoria Geral do Estado, podendo celebrar transação em quaisquer das modalidades de que trata esta Lei.”

Lei federal 12.527/2011, artigo 11. (...) § 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no caput, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias: II - indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou III - comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.

2.1.2 - Em relação à “compensação tributária”, o artigo 170 do Código Tributário Nacional prevê que é necessária a edição de lei para autorizar a compensação de créditos tributários com créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Essa lei não existe em São Paulo. Assim, cabe informar ao interessado que no Estado de São Paulo não temos registro de “compensação tributária” nos moldes previstos no artigo 170 do CTN nos períodos solicitados pelo interessado, tendo em vista a inexistência de lei que discipline essa modalidade neste Estado.

Obs.: O que pode gerar alguma confusão é a possibilidade prevista na legislação de se liquidar débitos de ICMS com “crédito acumulado de ICMS”, nos termos dos artigos 78 e 79 do Regulamento do ICMS - RICMS, tendo em vista que os citados artigos mencionam “compensação”. Cabe esclarecer que, embora o RICMS mencione “compensação”, os correspondentes artigos da Lei 6.374/89 não indicam que se trata de “compensação tributária”, pois o “crédito acumulado do ICMS” é uma das espécies do gênero “saldo credor de ICMS”, que decorre da regra constitucional da não cumulatividade do ICMS. Conforme jurisprudência, o direito ao crédito do ICMS somente nasce quando ocorre uma operação de saída de mercadoria sujeita ao ICMS, sendo que o direito do contribuinte consiste na possibilidade de se abater esse crédito do valor do imposto incidente na referida operação.

Além disso, a Constituição Federal, ao estabelecer a regra da não-cumulatividade do ICMS, também menciona a “compensação”, o que também pode gerar confusão. Porém, a compensação prevista na Constituição Federal não é a “compensação tributária” de que trata o artigo 170 do CTN. A compensação mencionada na Constituição Federal é aquela que todo

contribuinte do ICMS realiza mensalmente para a apuração do imposto. Ou seja: mensalmente, o contribuinte levanta o total de operações de entrada e saída de mercadorias realizadas durante o mês anterior, calcula o ICMS incidente sobre tais operações e apura a diferença de ICMS a pagar (ICMS incidente nas saídas - ICMS incidente nas entradas). Em outros termos, o contribuinte utiliza o ICMS pago nas entradas (crédito de ICMS) para "**compensar**" (abater) o ICMS incidente nas saídas. Verifica-se, portanto, que essa "compensação" prevista na Constituição é realizada por todos os contribuintes mensalmente para a apuração do ICMS devido, não se tratando da "compensação tributária" prevista no CTN.

LEGISLAÇÃO CITADA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, artigo 155 - "§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I - será não-cumulativo, **compensando-se** o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;"

CTN, art. 170. *A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a **compensação** de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento."*

2.2. Em relação à questão "as informações constantes no Portal da Transparência do Estado acerca da arrecadação do ICMS **já é considerando** os valores recebidos ou baixados contabilmente pelo Governo a título de compensação e transação tributária?", entendemos que cabe adotar a sugestão da CFIS/DIRETORIA DE ARRECADAÇÃO-DICAR:

"Em relação a esse ponto, entendo que **já foi respondido quando da resposta** (da Contadoria) **ao recurso em 1ª instância**, conforme seguinte recorte "... são os valores arrecadados e contabilizados no sistema contábil do Estado, e que permitem seu detalhamento por Natureza da Receita. Os registros contábeis são realizados pelo **valor financeiro arrecadado**, não possuímos informação mais detalhada ou sobre baixas a título de compensação Tributária". **Cabendo acrescentar**: "As informações constantes no Portal da Transparência do Estado acerca da arrecadação do ICMS levam em consideração os valores **efetivamente** arrecadados pelo Estado, inclusive no âmbito da transação tributária (valores pagos já **líquidos** dos descontos)."

4 – Posteriormente, após a solicitação de mais detalhes, a Secretaria acrescentou novas informações, oferecendo esclarecimentos adicionais:

*"A Secretaria da Fazenda e Planejamento, por não ser de sua competência, **não dispõe** dos dados relativos à **transação**. O Código Tributário Nacional prevê a necessidade de **lei** para a celebração de transação e indicação da **autoridade competente** para autorizá-la. **Essa lei existe no Estado de São Paulo** (17.843/23), a qual estabelece que a competência para tanto é da **Procuradoria Geral do Estado**. Assim, a informação dos valores relativos à transação tributária é deve ser consulta junto da PGE.*

*Em relação à **compensação tributária**, é necessária a edição de **lei** para autorizar a **compensação** de créditos tributários. **Essa lei não existe em São Paulo**. Assim, no Estado de São Paulo **não temos registro de "compensação tributária" nos moldes previstos no artigo 170 do CTN nos períodos solicitados pelo interessado, tendo em vista a inexistência de lei que discipline essa modalidade neste Estado.**"*

5 - Em análise caso em apreço verifica-se que, durante a instrução do recurso de 2ª instância, a Secretaria respondeu o questionamento relativo ao Portal da Transparência, declarou que não possui as demais informações solicitadas e indicou o órgão detentor da informação, conforme estabelece o § 1º, inciso III, do artigo 11, da Lei nº 12.527/ 2011.

6 - No que diz respeito às informações inexistentes, cumpre esclarecer, que a existência do objeto da solicitação é condição necessária para o conhecimento de um pedido de acesso à informação e que a Lei de Acesso à Informação autoriza a Administração Pública a comunicar que não possui a informação, caso ela não exista.

7 - O atendimento a um pedido de acesso à informação pressupõe que a informação exista e a declaração de inexistência da informação é considerada resposta satisfatória para fins de Lei de Acesso à Informação, sendo oportuno ainda observar que as manifestações de órgão público são revestidas de presunção relativa de veracidade, conforme precedentes desta Controladoria Geral do Estado, a exemplo das Decisões CGE-CODUSP/LAI 00272/2023 e CGE-CODUSP/LAI 00059/2024, entendimento também consolidado no plano federal pela Comissão Mista de Reavaliação de Informações - CMRI, como pode ser observado no disposto na Súmula CMRI nº 6/2015:

"INEXISTÊNCIA DE INFORMAÇÃO: A declaração de inexistência de informação objeto de solicitação constitui resposta de natureza satisfativa; caso a instância recursal verifique a existência da informação ou a possibilidade de sua recuperação ou reconstituição, deverá solicitar a prejuízo de eventuais medidas de apuração de responsabilidade no âmbito do órgão ou da entidade em que tenha se verificado sua eliminação irregular ou seu descaminho."

8 - Desta forma, sendo a informação inexistente no âmbito do órgão demandado, a sua não disponibilização não pode ser equiparada a uma negativa de acesso à informação, haja vista que só pode haver negativa de acesso se a informação existir no órgão ou entidade.

9 - Assim, considerando que o órgão disponibilizou as informações que possui e esclareceu que não é o detentor das demais informações solicitadas, **não conheço do recurso**, com fundamento no artigo 11, § 1º, inciso III, da Lei nº 12.527/ 2011 e no artigo 14, III, do Decreto 68.155/2023, estando ausente o pressuposto recursal da negativa de acesso previsto no artigo 20 do Decreto nº 68.155/2023.

10 - Publique-se na Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação – FALA.SP, para ciência aos interessados. Na ausência de nova manifestação no prazo de 10 (dez) dias, arquivem-se os autos.

Tipo de Decisão:

Selecione

Não Conhecimento

Prazo Limite para Cumprimento da Decisão:

Selecione



Status da Decisão

