

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.941 DISTRITO FEDERAL

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DO AMAPÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AUTOR(A/S)(ES)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
LIT.ATIV.(A/S)	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
LIT.ATIV.(A/S)	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ACO 2941 MC / DF

LIT.ATIV.(A/S)	:ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RÉU(É)(S)	:UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	:ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

Vistos etc.

1. Trata-se de ação cível originária ajuizada pelos Estados de Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Santa Catarina e Roraima, além do Distrito Federal, em desfavor da União, em que se pleiteia a repartição de receitas obtidas a partir da incidência do art. 8º da Lei nº 13.254/16, que disciplinou o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT).

2. Sustenta-se na inicial que a referida Lei inicialmente dispõe, em seu art. 6º, que os valores arrecadados com a cobrança de imposto de renda à alíquota de 15% serão repartidos com Estados e Municípios, nos termos do art. 159, I, da Constituição Federal. Porém, a mesma divisão não está sendo respeitada (em razão de veto a dispositivo de natureza semelhante) em relação à multa cobrada com base no artigo 8º, prevendo este alíquota de 100% sobre o valor estipulado no artigo 6º. Essa discrepância estaria a provocar impacto negativo profundo no Fundo de Participação dos Estados.

3. Diante desse quadro, os autores alegam ocorrer violação da *“regra da intangibilidade das transferências constitucionais devidas aos entes periféricos da Federação (art. 160, caput, CF)”*, da *“norma constitucional que comete à Lei Complementar Federal a definição dos critérios de entrega e rateio das transferências constitucionais devidas aos Estados-membros (art. 161, II, CF)”*, e da *“Lei Complementar nº 62/1990 (sic), em seu art. 1º, § 1º, no quanto*

ACO 2941 MC / DF

determina a inclusão na base de cálculo do FPE dos adicionais, multas e juros moratórios incidentes sobre o Imposto de Renda, na forma do art. 159, I, a, da CF" (inicial, fl. 4).

4. Após tecer considerações a respeito da competência deste Supremo Tribunal Federal para exame da lide, pugnando pelo reconhecimento de real conflito federativo na hipótese, discorre a inicial a respeito do modelo de repartição de receitas tributárias, aspecto do federalismo fiscal traduzido pelo artigo 159, I, da Constituição Federal, que prevê a distribuição do produto da arrecadação do imposto de renda e do imposto sobre produtos industrializados, na forma que especifica. Defende haver a Lei nº 13.254/16 instituído um regime especial de tributação, do qual resultou, contudo, desinteligência a respeito da destinação da multa arrecadada com base no artigo 8º, diante de controvérsia a respeito da natureza jurídica dessa exigência.

5. A respeito dessa questão, na inicial adota-se a perspectiva segundo a qual cabe apenas à Lei Complementar disciplinar as regras sobre entrega e critérios de rateio dos recursos destinados ao Fundo de Participação dos Estados. A Lei nº 13.254/16, contudo, é lei ordinária. A Lei Complementar nº 62/89, que estipula tais regras, prevê, em seu art. 1º, parágrafo único, fazer parte da base de cálculo das transferências, além do montante dos impostos, os respectivos adicionais, juros e multa moratória. Daí a premissa da pretensão deduzida, segundo a qual o reconhecimento de que a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16 tem natureza moratória, ou de adicional de imposto, levaria à necessidade de repartição das receitas dela decorrentes.

6. Os autores sustentam, em resumo, ser evidentemente moratória a multa do artigo 8º da Lei nº 13.254/16, pois não se conceberia que *“alguém receba uma multa punitiva exatamente por ter atendido a um comando legal, isto é, ter aderido ao regime de regularização cambial e fiscal previsto na lei”* (inicial, fl. 13). A adesão dos contribuintes ao RERCT é facultativa, levando à incoerência da aplicação de multa punitiva pelo exercício de uma opção. Concluem as razões expostas, assim, que *“a penalidade do art. 8º da Lei nº 13.254/16 só pode ser, mesmo, caracterizada como moratória, pois o propósito da*

ACO 2941 MC / DF

lei foi afastar sanções por infrações legais (crimes e descumprimento de 'obrigações acessórias') e cobrar o equivalente ao tributo não pago no momento devido, porém, com a incidência de uma 'pena especial' pelo atraso" (inicial, fl. 13). Traça-se, a seguir, paralelo entre a sistemática prevista na Lei nº 13.254/16 e o instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN.

7. A partir de tais elementos, pleiteiam a concessão de tutela liminar, destacando o perigo de dano decorrente da supressão de recursos essenciais à manutenção dos serviços públicos estaduais.

8. Os pedidos estão assim deduzidos:

“a) Liminarmente, seja concedida a ordem judicial determinando a inclusão do montante arrecadado pela União, a título de multa, tal como previsto no art. 8º da Lei nº 13.254/16, na base de cálculo das transferências constitucionais previstas no art. 159, I, da CF/88 (Fundo de Participação dos Estados) (...);

d) Por acórdão, seja confirmada a ordem liminar e determinada em definitivo a inclusão na base de cálculo do Fundo de Participação dos Estados os valores percebidos a título de multa, prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16, em obediência ao disposto nos arts. 159, I e 160 da CF/88, bem como no art. 1º, parágrafo único da LC nº 62/90 (...);

e) A condenação da Ré no pagamento de todos os valores devidos aos Estados e ao DF em razão da não inclusão, na base de cálculo do FPE, do montante da multa recolhida com fundamento no art. 8º da Lei nº 13.254/16, observados os critérios e percentuais de rateio previstos na norma de regência (LC nº 62/90 – LC nº 143/2013);

f) A condenação da União nos ônus usuais de sucumbência processual” (inicial, fls. 21-2).

9. O processo foi distribuído à Relatoria do Ministro Roberto Barroso, em 28.10.2016 (doc. 9).

10. O Estado do Tocantins requereu admissão como *amicus curiae*, destacando a presença dos requisitos previstos no artigo 138 do Código

ACO 2941 MC / DF

de Processo Civil, notadamente a relevância da matéria e a representatividade do postulante. Reforça, a seguir, os argumentos expostos pela inicial e reitera os pedidos deduzidos.

11. Os Estados do Pará, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul requereram admissão na qualidade de litisconsortes ativos, ratificando os fundamentos expostos pela inicial (docs. 12, 14, 16).

12. Em despacho de 04.11.2016, o relator determinou a citação da parte requerida, bem como sua intimação para se manifestar especificamente sobre o pedido liminar, em cinco dias (doc. 18).

13. Por meio da Petição nº 63.193/2016 (doc. 19), os autores requerem a reconsideração do despacho que diferiu o exame do pedido de tutela para momento posterior à oitiva da União, ao argumento de que os valores destinados ao Fundo de Participação (incluídos, aqui, os referentes à arrecadação da Lei nº 12.254/16) deveriam ser creditados no dia dez do corrente mês e ano, nos termos de calendário firmado por meio da Portaria nº 726/2015, e em cumprimento ao artigo 4º da Lei Complementar nº 62/89. Ultrapassado esse prazo, sustenta-se na Petição haver risco de esvaziamento do pedido concernente à obrigação de fazer. Pleiteia, então, subsidiariamente, concessão de tutela provisória de urgência para “*determinar a União que deposite em juízo (...) os valores que seriam devidos aos Estados, como garantia da antecipação do provimento jurisdicional, resguardando-se o resultado útil do feito*” (doc. 19, fl. 3).

14. Em 07.11.2016, o Ministro Relator admitiu o ingresso dos Estados do Pará, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul na qualidade de litisconsortes ativos, assim como o Estado de Tocantins como *amicus curiae* (doc. 34).

15. A seguir, o Estado do Tocantins requereu ingresso como litisconsorte ativo (doc. 37). Requereram ingresso na qualidade de *amici curiae*, por sua vez, o Município de Belo Horizonte (doc. 56), o Estado do Maranhão (doc. 59), a Frente Nacional de Prefeitos (doc. 61), o Estado da Paraíba (doc. 65) e a Confederação Nacional de Municípios (doc. 69).

16. Em 09.11.2016, o Ministro Relator determinou a remessa dos autos à Presidência deste STF, com o objetivo de analisar hipótese de prevenção em face da prévia distribuição da ACO nº 2.931/DF à minha

ACO 2941 MC / DF

relatoria (doc. 58). A prevenção foi acolhida em decisão de 10.11.2016 (doc. 67), procedendo a Coordenadoria de Processamento Inicial à redistribuição do processo na data de hoje, 11.11.2016, conforme certidão de redistribuição (doc. 68).

É o relatório.

Decido.

1. Na data de ontem, 10.11.2016, proferi decisão na Ação Cível Originária nº 2.931/DF, que motivou a prevenção acolhida pela Presidência desta Suprema Corte para a presente ação, com o seguinte teor:

“1. Postergo a análise do pedido de intervenção dos *amici curiae* para momento oportuno, especialmente diante da informação, por eles prestada, de que seriam autores em ações próprias de mesmo objeto.

2. A adoção de um Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) pelo Brasil se insere em contexto mais amplo, referente à realização recente de diversos tratados bilaterais com países usualmente destinatários de recursos financeiros, assim como da iminente adoção, em 2018, de sistema patrocinado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) que possibilita troca de informações financeiras de modo eficiente entre países (*Common Reporting Standard*).

3. O incremento da eficiência fiscalizatória dá ensejo ao estabelecimento de normas especiais destinadas à regularização de recursos mantidos no exterior. A Lei nº 13.254/16 possibilita a extinção da punibilidade criminal de vários crimes relacionados (como sonegação fiscal, evasão de divisas, falsidade ideológica, falsificação de documento e operação de câmbio não autorizada), ao permitir que o contribuinte declare o montante possuído em 31.12.2014, a ser considerado acréscimo patrimonial obtido nessa data, sobre o qual incide uma alíquota

ACO 2941 MC / DF

de 15% de imposto de renda (art. 6º) e uma multa de 100% sobre seu valor (art. 8º). Além das consequências penais, o art. 6º, § 4º, da Lei nº 13.254/16 também prevê consequências tributárias, pois o recolhimento do imposto de renda e da multa proporcionam *“a remissão dos créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias e a redução de 100% (cem por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e dos encargos legais diretamente relacionados a esses bens e direitos (...)”,* excluindo ainda *“a multa pela não entrega completa e tempestiva da declaração de capitais brasileiros no exterior, (...) as penalidades aplicadas pela Comissão de Valores Imobiliários ou outras entidades regulatórias”* e outras penalidades. Na mesma linha, diz o § 6º do mesmo artigo que *“A opção pelo RERCT dispensa o pagamento de acréscimos moratórios incidentes sobre o imposto de que trata o caput”*.

4. A repartição dos recursos oriundos da exigência da multa do art. 8º, nos mesmos termos previstos para as receitas do imposto de renda, fez parte das discussões legislativas, constando da Redação Final do Projeto de Lei nº 2960-D de 2015. Aprovado o texto, porém, houve veto da Presidência da República ao ponto. A razão desse veto aposto ao § 1º do art. 8º, que na Lei originariamente aprovada previa a divisão desses recursos, está assim consubstanciada:

“Em razão da natureza jurídica da multa devida em decorrência da adesão ao Regime, sua destinação não deve ser necessariamente a mesma conferida à arrecadação do imposto de renda”.

5. Como resultado, o artigo 8º da Lei nº 13.254/16 entrou em vigência com o seguinte teor:

*“Art. 8º. Sobre o valor do imposto apurado na forma do art. 6º incidirá multa de 100% (cem por cento).
§ 1º. (VETADO)”*.

ACO 2941 MC / DF

Nada diz a lei, portanto, sobre a natureza jurídica da multa que impõe; apenas comina a forma de cálculo.

6. A seu turno, estipula o artigo 161, II, da CF:

“Art. 161. Cabe à lei complementar:

(...)

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios” (...);

Com base nesse dispositivo, o Estado peticionante sustenta que a Lei Complementar em questão, LC nº 62/89, prevê:

“Art. 1º. O cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, de que tratam as alíneas a e b do inciso I do art. 159 da Constituição, far-se-ão nos termos desta Lei Complementar, consoante o disposto nos incisos II e III do art. 161 da Constituição.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, integrarão a base de cálculo das transferências, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga”.

Não parece haver dúvida, diante do preceito transcrito, de que a multa moratória ordinariamente prevista na legislação do imposto de renda faz parte do montante a ser distribuído aos Fundos de Participação, nos termos do art. 159, I, da Constituição. Cinge-se a questão, portanto, em saber se essa

ACO 2941 MC / DF

multa do art. 8º da Lei nº 13.254/16, cuja natureza não é definida explicitamente pela legislação, consiste na multa moratória incidente sobre o atraso no pagamento do imposto de renda, ou a ela se equipara.

7. Há, potencialmente, vários tipos de multa tributária. Assim, a multa moratória é a que incide sobre “(...) o descumprimento da chamada obrigação principal (não ter pago o tributo ou tê-lo feito a menor ou a destempo)”, enquanto que as multas isoladas são as que “apenam o descumprimento das obrigações ditas acessórias” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. *In: Comentários ao Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.1966)*. Coord.: NASCIMENTO, Carlos Valder. Rio de Janeiro: Forense, 5ª edição, 2000, p. 318).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, recentemente se discorreu sobre o tema em precedente relatado pelo Ministro Roberto Barroso (AI nº 727.872 AgR/RS, 1ª Turma, DJe de 18.5.2015), nos seguintes termos:

“11. No direito tributário, existem basicamente três tipos de multas: as moratórias, as punitivas isoladas e as punitivas acompanhadas do lançamento de ofício. As multas moratórias são devidas em decorrência da impontualidade injustificada no adimplemento da obrigação tributária. As multas punitivas visam coibir o descumprimento às previsões da legislação tributária. Se o ilícito é relativo a um dever instrumental, sem que ocorra repercussão no montante do tributo devido, diz-se isolada a multa. No caso dos tributos sujeitos a homologação, a constatação de uma violação geralmente vem acompanhada da supressão de pelo menos uma parcela do tributo devido. Nesse caso, aplica-se a multa e promove-se o lançamento do valor devido de ofício. Esta é a multa mais comum, aplicada nos casos de sonegação.

12. Com base nas considerações expostas, constato que o fato de o princípio do não confisco ter um conteúdo aberto permite que se proceda a uma dosimetria quanto a

ACO 2941 MC / DF

sua incidência em correlação com as diversas espécies de multa. As multas moratórias possuem como aspecto pedagógico o desestímulo ao atraso. As multas punitivas, por sua vez, revelam um caráter mais gravoso, mostrando-se como verdadeiras reprimendas. Não é razoável punir em igual medida o desestímulo e a reprimenda”.

8. A questão é sensível. Neste juízo perfunctório, que se realiza apenas para evitar o alegado perecimento de direito diante da invocada premência na repartição ou não dos recursos controversos, aparenta dizer respeito à delimitação de ao menos dois temas de primeira grandeza constitucional: competência para instituir e cobrar o tributo por um lado, e direito à repartição dos valores arrecadados, de outro.

O problema versado a respeito da Lei nº 13.254/16 é, nitidamente, de distribuição de receitas, a partir do que dispõe uma lei especial editada pelo ente federativo competente para o tributo (imposto de renda). Os dados fático-jurídicos que servem de substrato à questão indicam que houve a edição de lei específica pelo ente competente (a União), e que certa quantidade de recursos financeiros (cerca de cinquenta bilhões de reais, segundo as notícias de imprensa) foi arrecadada.

9. A discriminação de rendas pelo produto da arrecadação, que se dá na forma de transferências intergovernamentais, permite a seguinte classificação:

“Quanto à natureza, podem ser, de um lado, obrigatórias ou constitucionais e, de outro, discricionárias ou voluntárias. Quanto à forma de transferência, podem ser diretas, ou seja, sem qualquer intermediação, e indiretas, efetuadas por meio de fundos. Por derradeiro, dividem-se, ainda, quanto ao destino, em vinculadas e não vinculadas, conforme a obrigatoriedade da entidade beneficiária de aplica-la ou não a um fim específico” (DI PIETRO, Juliano. Repartição das Receitas Tributárias: a repartição do produto da arrecadação. As transferências

ACO 2941 MC / DF

intergovernamentais. *In*: CONTI, José Mauricio (org.). *Federalismo Fiscal*. Barueri: Manole, 2004, pp. 67-100, p. 71).

O mesmo autor, após analisar individualmente os diversos dispositivos da Constituição Federal que tratam de repartição de receitas, afirma que:

“O art. 159 estabelece transferências intergovernamentais obrigatórias, diretas e indiretas, vinculadas e não-vinculadas, com regulamentação prevista em lei complementar” (Ob. cit., p. 76).

A partir do que deduzido na inicial, é de se afirmar que o interesse dos Estados, baseado especificamente no art. 159, I, da CF, se refere a repasse **obrigatório** (porque derivado de mandamento constitucional), **indireto** (porque realizado meio de Fundo de Participação) e **não-vinculado** (porque a Constituição Federal não determina uma aplicação específica dos recursos).

10. A técnica de repartição de receitas, que consubstancia modalidade de distribuição vertical de rendas, é fator inerente ao federalismo brasileiro, pois é inescapável a constatação

“(...) de que nem todos os Estados-membros e Municípios – os quais se pretenderia tornar autônomos – são capazes de produzir em seus lindes riqueza suficiente para dela extrair, sem auxílio externo, matéria tributável em montante compatível às atribuições constitucionais que lhes tenham sido conferidas” (LOBO, Rogério Leite. *Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 82).

Um aspecto que se torna fundamental, diante da importância dos repasses entre entes federativos (que nem sempre possuem competências tributárias em necessária

ACO 2941 MC / DF

correspondência às obrigações de prestação de serviços) é a da “intangibilidade dos recursos”, ou seja, “às regras assecuratórias da entrega integral e incondicionada dos montantes às unidades federativas beneficiadas” (LOBO, Rogério Leite. Ob. Cit., p. 153).

11. Nesse sentido se manifestou recentemente este Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em repercussão geral, o RE nº 572.762/SC, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 05.9.2008, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. ICMS. REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS. PRODEC. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL DE SANTA CATARINA. RETENÇÃO, PELO ESTADO, DE PARTE DA PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. RE DESPROVIDO. I - A parcela do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a que se refere o art. 158, IV, da Carta Magna pertence de pleno direito aos Municípios. II - O repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual. III - Limitação que configura indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias. IV - Recurso extraordinário desprovido”.

Diz o art. 158, IV, para efeitos de comparação: “Art. 158. *Pertencem aos Municípios: (...) IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação*”.

Nesse precedente, analisou-se caso em que o Estado de Santa Catarina instituiu programa de incentivo fiscal por meio do qual as empresas recolhiam ICMS, mas o Estado devolvia grande parte do tributo a elas, como incentivo produtivo.

ACO 2941 MC / DF

Portanto, o imposto era recolhido e depois restituído, postergando-se sua arrecadação definitiva para outro período. Como ficou assentado nos votos então proferidos, tal metodologia significava alterar a base de cálculo do ICMS por vias transversas, pois a regulamentação do incentivo fiscal proporcionava um “efeito colateral” sobre o volume da arrecadação, a partir da devolução de certo montante recolhido.

Este STF reconheceu que uma norma, mesmo sem dispor diretamente sobre um tributo, pode alterar sua arrecadação total e, com isso, prejudicar outro ente da Federação. Deu-se por violado o art. 158, IV, da CF, notadamente porque esse dispositivo – como aliás o art. 159, I, que pertine diretamente à atual controvérsia – determina a divisão do “*produto da arrecadação*”.

Outro caso recente é o RE nº 705.423/SE, que está afetado em repercussão geral, mas ainda não teve julgamento de mérito. A ementa da repercussão geral é a seguinte:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. IR E IPI. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. ART. 159, I, b e d, DA CF. CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS BENEFÍCIOS, INCENTIVOS E ISENÇÕES FISCAIS CONCEDIDOS PELA UNIÃO. REPERCUSSÃO ECONÔMICA, JURÍDICA E POLÍTICA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”.

A controvérsia, neste caso, aborda argumento segundo o qual a concessão de benefícios ou isenções fiscais pelo ente tributante indiretamente provoca redução do valor arrecadado e, com isso, gera diminuição do repasse aos entes beneficiários da repartição de receitas. Nesse sentido, a pretensão se volta ao entendimento de que os efeitos financeiros desse tipo de decisão tributária, com impacto prático na arrecadação final, deveriam operar apenas sobre a parcela retida pelo ente tributante, enquanto que, para fins de distribuição constitucional, deveria ser considerado o valor que teria sido

ACO 2941 MC / DF

recolhido, caso a isenção (por exemplo) não existisse.

Pretensão de semelhante natureza – qual seja, referente ao impacto de benefícios e isenções dadas pelo ente tributante sobre os valores arrecadados e posteriormente repartidos – está sendo conduzida no RE nº 705.423/SE, relatado pelo Ministro Edson Fachin, igualmente sob a sistemática da repercussão geral.

Destaco, ainda, voto-vista por mim proferido em 12.3.2015, ao julgar procedente pedido deduzido na ACO nº 758, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Em tal julgamento, ainda não concluído, esta Suprema Corte se debruça sobre pedido de recálculo dos repasses do Fundo de Participação dos Estados – FPE – desde abril de 1999, em virtude das deduções, nos valores recolhidos a título de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, das contribuições do Programa de Integração Nacional – PIN – e do Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste – PROTERRA, com o pagamento das diferenças decorrentes.

Após tecer apanhado histórico desses programas e da evolução legislativa pertinente, consignei cuidarem os arts. 157 a 162 da Constituição Federal de disposições de Direito Financeiro, na medida em que *“regulam a partilha de recursos angariados com a cobrança de tributos, e não a tributação propriamente dita”*, muito embora disso não decorra *“uma separação estanque entre o Direito Tributário e o Direito Financeiro”*, em casos dessa natureza. Firmada a controvérsia, como se verifica, de certo modo, também na presente hipótese, em torno da interpretação do alcance da expressão *“produto da arrecadação”*, concluí, naquela assentada, que *“o princípio federativo, cláusula pétrea do texto constitucional (art. 60, § 4º, I), impõe que se adicionem à receita líquida, para fins de determinação do produto da arrecadação a ser partilhado, os incentivos fiscais consistentes na dedução, do próprio imposto a pagar, de valores destinados a órgãos, fundos ou despesas federais, notadamente daqueles que contrastam com a proibição constitucional da vinculação da receita de impostos (art. 167, IV, da CF)”*, pois *“se o legislador não*

ACO 2941 MC / DF

pode vincular a receita de impostos diretamente a órgão, fundo ou despesa, é evidente que não está autorizado a fazê-lo de modo indireto, sobretudo quando a forma eleita para a afetação indireta implica prejuízo a outros entes políticos”.

12. A discussão, porém, possui aspectos inovadores, diante das circunstâncias especiais em que se encontra proposta. O RERCT é iniciativa pioneira, com contornos jurídicos especiais. Trata-se, a rigor, de uma opção concedida ao contribuinte, descaracterizado o caráter impositivo da incidência de seu regramento, premissa que há de ser considerada com cuidado. Essas constatações indicam, inclusive, a necessidade de oportuna manifestação do Plenário desta Suprema Corte, diante das destacadas peculiaridades com que o tema se apresenta. Em face de tais fatores, determinei, concomitantemente à citação, a oitiva da ré a respeito da pretensão antecipatória do direito pleiteado. A presente decisão não representa alteração de entendimento a esse respeito. Dá-se, exclusivamente, em razão da alegada premência na distribuição de recursos ao Fundo de Participação dos Estados, a ser realizada nesta data, segundo informações prestadas pelo autor”.

2. Acolho o pedido deduzido pelo Estado do Tocantins para que este seja admitido como litisconsorte ativo. É claro o interesse comum de todos os Estados da Federação em questão que envolve repartição de receitas tributárias por meio de Fundo de Participação, na forma prevista pelo art. 159, I, da Constituição Federal.

3. Trata-se de questão de direito, permitindo a extensão dos fundamentos expostos para as ações de mesmo objeto que na data de ontem, 10.11.2016, se encontravam em curso perante esta Suprema Corte com semelhantes pedidos subsidiários de depósito da parcela controversa em conta judicial.

Diante do exposto, **defiro, em juízo de mera deliberação, o pedido subsidiário** deduzido na Petição nº 63.193/2016 (doc. 19), no sentido de determinar o depósito, em conta judicial à disposição deste juízo, do valor

ACO 2941 MC / DF

correspondente do Fundo de Participação dos Estados relativo aos autores e litisconsortes ativos, incidente sobre a multa a que se refere o art. 8º da Lei nº 13.254/16.

Comunique-se, com urgência, para cumprimento imediato, o teor da presente decisão, cuja cópia deverá ser encaminhada à Advocacia-Geral da União.

Proceda-se à autuação do Estado do Tocantins como litisconsorte ativo, nos termos do item 2, *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de novembro de 2016.

Ministra Rosa Weber
Relatora