

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.150 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO PIAUÍ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO ACRE**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO MARANHÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DA PARAÍBA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE RONDÔNIA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DA BAHIA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO PARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO AMAPÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO CEARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**
AUTOR(A/S)(ES) : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE ALAGOAS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO AMAZONAS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE GOIÁS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE**

ACO 3150 / DF

JANEIRO
AUTOR(A/S)(ES) :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AUTOR(A/S)(ES) :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RÉU(É)(S) :UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. :FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP
ADV.(A/S) :RUSVEL BELTRAME ROCHA

Trata-se de Ação Cível Originária com pedido de liminar *inaudita altera parte* proposta pelos Estados de Minas Gerais, Piauí, Acre, Maranhão, Paraíba, Rondônia, Bahia, Pará, Rio Grande do Norte, Amapá, Ceará e Distrito Federal contra a União, em que alegam a existência de conflito federativo em decorrência de a União recusar-se a compartilhar o acesso aos seus sistemas informatizados relativos ao Fundo de Participação dos Estados FPE, previsto no art. 159, I, a, da Constituição, além de deixar de reclassificar receitas oriundas de parcelamentos especiais no prazo de 4 meses a contar da arrecadação, inviabilizando o controle estadual da integralidade e da tempestividade da base de cálculo do referido fundo e impactando-a negativamente no que tange às repartições no FPE.

Aduziram que a Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, após auditoria interna, detectou que parcelas da arrecadação federal relativa ao Imposto de Renda – IR e ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI não integrou o montante geral a ser partilhado, porque 92 códigos referentes aos Documentos e Arrecadação de Receitas Federais – DARFs não foram contemplados no rol daqueles informados pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Asseveraram que há recursos arrecadados pela União, decorrentes de parcelamentos de IR e IPI, que permanecem pendentes de

ACO 3150 / DF

reclassificação orçamentária desde 2012, inviabilizando a correta repartição federativa.

Relataram que o Estado de Minas Gerais requereu à União, por meio de notificação extrajudicial, a competente prestação de contas, sem que houvesse resposta por parte da ré.

Insistiram em que o compartilhamento do acesso aos sistemas informatizados da União é essencial para a certificação, pelos Estados, da integralidade e tempestividade da base de cálculo do FPE, sendo tal acesso decorrência lógica do direito de fiscalização e controle, detido pelos titulares do direito.

Invocaram decisão do Tribunal de Contas da União - TCU em acórdão proferido no Processo TC 025.774/2016-6 em que se decidiu que até que ocorra o ajuste da arrecadação de acordo com a classificação real das dívidas dos contribuintes por tributo, não se pode certificar que os montantes destinados para os Fundos de Participação dos Estados e Municípios estão corretos (fl. 11, documento eletrônico 1).

Concluíram, assim, que a transferência compulsória determinada pela Constituição estaria sendo descumprida, acarretando perdas substanciais e desrespeitando a autonomia financeira dos entes federados, justificando-se a concessão de tutela provisória de urgência para que a União seja compelida a franquear o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE, no prazo de 15 dias, bem como a reclassificar suas receitas decorrentes de parcelamentos especiais em até 4 meses após a arrecadação, procedendo-se, a seguir, à transferência dos valores devidos ao FPE.

Requereram, ao final, que seja confirmado o dever de a União franquear o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE, inclusive os relativos às receitas de IR e de IPI

ACO 3150 / DF

decorrentes de parcelamentos e recolhidos por código DARF (fonte SIARE federal), bem assim os registros da classificação e contabilização das receitas arrecadadas por código DARF (fonte SIAFI/federal), no prazo de 15 dias, sob pena de multa cominatória, bem como, em cúmulo simples, a reclassificar as suas receitas decorrentes de parcelamentos especiais, em até 4 meses após a arrecadação, de acordo com o tributo a que se refere o valor parcelado, procedendo-se, em seguida, à transferência dos valores devidos ao Fundo de Participação dos Estados, mediante a fixação de *astreintes*, para o caso de descumprimento (fls. 16-17, documento eletrônico 1).

A então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia, ao receber os autos durante o recesso judiciário, determinou que fosse ouvida a União, no prazo de 48 horas, sobre o alegado pelos autores (documento eletrônico 13).

Os Estados de Alagoas e Roraima aderiram à petição inicial (documentos eletrônicos 15 e 18).

A União manifestou-se sobre a inicial (documento eletrônico 20), alegando, preliminarmente, a falta de interesse processual quanto ao pedido de acesso aos sistemas informatizados que tratam do controle de FPE, bem como o caráter genérico dos pedidos, pela ausência de especificação dos sistemas informatizados aos quais pretenderiam ter acesso, razão pela qual a inicial seria inepta.

Aduziu que, conforme informações prestadas pela Receita Federal, por meio da Nota Codac/Codar 198, de 17/7/2018, *verbis*:

“A Receita Federal não dispõe de nenhum sistema informatizado que trate especificamente do controle do FPE. Os dados resultantes da classificação da Receita Federal são, todos eles, registrados --- por código de receita Darf --- no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal

(Siafi), sob gestão da STN, e auditados pelo Tribunal de Contas da União (TCU). As alegações dos autores parecem decorrer de dúvidas quanto à correta interpretação dos dados a que tiveram acesso nos registros administrativos e contábeis divulgados nos sites oficiais do Tesouro Nacional, da Receita Federal do Brasil, do Banco do Brasil e do Tribunal de Contas da União. Dados que não são divulgados pela Receita Federal são apenas aqueles protegidos por sigilo fiscal e, mesmo assim, no que se refere à arrecadação de receitas, restringem-se a identificação do contribuinte, mas não ao valor arrecadado por código de receita, dado que consta no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), sistema a que os autores têm acesso.

Imperioso apontar que os autores formulam pedido genérico, impossível de ser atendido pela Receita Federal, caso deferido. Considerando não haver, na Receita Federal, sistemas informatizados que tratam do controle do Fundo de Participação dos Estados, quais são especificamente os sistemas a que os autores pretendem ter acesso, além do Siafi, sistema em que são registradas e contabilizadas todas as receitas classificadas pela Receita Federal, inclusive por código de receita? Considerando que a arrecadação dos parcelamentos extraordinários mais recentes - Pert e PRT - vêm sendo classificada decencialmente em procedimento ordinário, não havendo qualquer pendência de classificação quanto a eles, quais são os parcelamentos cuja arrecadação os autores pretendem ver classificadas em até 4 (quatro) meses após a arrecadação?

Considerando que a Receita Federal vem classificando com regularidade, por estimativa, eventuais arrecadações de outros parcelamentos extraordinários, tendo a última ocorrido em junho de 2018, quais são os parcelamentos cuja a arrecadação os autores pretendem ver classificados em até 4 (quatro) meses após a arrecadação?" (fls. 5/7 do documento eletrônico 20).

ACO 3150 / DF

Afirmou a impossibilidade jurídica do pedido de acesso aos sistemas informatizados relativos às receitas de Imposto de Renda e de Imposto sobre Produtos Industrializados, pois os dados dos contribuintes federais estão acobertados pelo sigilo previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal e art. 198 do Código Tributário Nacional.

Insistiu na ausência de plausibilidade do direito, haja vista que o sujeito ativo na relação tributária é a União, ainda que haja dever de repasse de 49% do produto da arrecadação do IPI e do IR para Estados e Municípios, nos termos do art. 153, III e IV da Constituição, e que eventual direito à fiscalização dos autores restringe-se à operação matemática valor arrecadado x percentual a repassar (fl. 9, documento eletrônico 20), além de haver ressaltado que já está sujeita à fiscalização pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público.

Asseverou que a argumentação dos autores é contraditória, porque a fiscalização tanto é possível que foi levada a efeito pelo Estado de Minas Gerais por meio de auditoria, a qual, segundo alegou, apresenta falhas que demonstram o desconhecimento dos procedimentos de classificação da arrecadação de receitas federais, por desconsiderar, por exemplo, códigos de receita de pagamentos unificados, em que mais de um tributo é pago no mesmo código de receita, ou que os encargos por recolhimento fora do prazo são contratuais, e não tributários, não devendo sua arrecadação destinar-se ao FPE.

Asseriu que a classificação dos créditos envolve grande complexidade, diante de previsões legais que autorizam os contribuintes a parcelar débitos de forma global e unificada, e que a Constituição não estabeleceu o prazo de 4 meses para tal identificação dos valores.

Realçou que as arrecadações do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT e do Programa de Regularização Tributária - PTR estão sendo classificadas em procedimento automático decencial desde

novembro de 2017.

Impugnou a afirmativa de que não estaria havendo classificação da receita tributária desde 2012, porque o Tribunal de Contas da União, em 2016, concluiu que não foram constatadas irregularidades nos procedimentos de classificação por estimativa promovidos pela Receita Federal do Brasil no período compreendido entre janeiro de 2014 e abril de 2016, conforme Acórdão 1.254/2016-TCU.

Por fim, afirmou que os autores não comprovaram a existência de *periculum in mora*, lastreando suas alegações em meras ilações e, por todos esses motivos, requereu, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito e, subsidiariamente, o indeferimento da tutela de urgência pleiteada.

A Frente Nacional de Prefeitos – FNP, *amicus curiae*, alegou que:

“a fiscalização e controle do Fundo de Participação dos Estados é de interesse de todos os Municípios brasileiros, na medida em que 49% do produto da arrecadação do IR e do IPI pela União compõem tanto o Fundo de Participação dos Estados como o Fundo de Participação dos Municípios. Assim, qualquer omissão ou erro em que tenha incorrido a União na contabilização dos recursos irá surtir efeitos jurídicos na esfera dos Municípios.” (documento eletrônico 24).

Informou que, em razão de o Fundo de Participação de Estados e Municípios derivarem da mesma base de cálculo (IR e IPI), os erros apontados na apuração do FPE impactam automaticamente sobre o cálculo do Fundo de Participação dos Municípios FPM (art. 159, I, **b**, **d** e e da Constituição).

Ressaltou a jurisprudência desta Casa no sentido de observância estrita dos direitos dos Estados e dos Municípios à partilha do que vier a

ACO 3150 / DF

ser arrecadado a título de tributo (ACO 758/SE e RE 572.762/SC), e que quaisquer interpretações restritivas em relação à ampla possibilidade de controle e fiscalização da base de cálculo dos fundos constitucionais ofende o caráter de cláusula pétrea do pacto federativo.

Por fim, requereu o deferimento do pedido de antecipação de tutela e pedido final formulado pelos autores.

Designei audiência de conciliação (documento eletrônico 29), que restou parcialmente frutífera com a instituição de Grupo de Trabalho para maior compreensão mútua e transparência dos dados, disponibilização de acesso amplo ao SIAFI, bem como à “Fita 50”, com todas as informações necessárias para sua compreensão (documento eletrônico 93). A União concordou em não acumular recursos por mais de 4 meses, dentre outros compromissos assumidos. Acordou-se, ainda, a suspensão do feito por 60 dias.

Por fim, os autores aditaram a inicial para que se determine que a ré, no mês subsequente ao ingresso dos recursos, os compartilhe, por estimativa, com o FPE e FPM, nos termos do art. 160 da Constituição.

A Confederação Nacional de Municípios – CNM requereu seu ingresso no feito como *amicus curie* (documento eletrônico 148).

Decorrido o prazo de suspensão, os autores reiteraram seu pedido de antecipação da tutela, aditaram novamente a inicial e requereram medida cautelar incidental (documento eletrônico 178).

Os autores, no aditamento que ensejou o pedido de tutela de urgência cautelar incidental, alegaram decréscimo dos montantes repassados a partir do mês de julho deste ano, em decorrência da Lei 13.670/2018, em contrariedade à Lei Complementar 62/1989 e ao precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ACO

ACO 3150 / DF

758/SE. Requereram que seja determinado à União que passe a entregar mensalmente os valores devidos aos Fundos de Participação, sem deduções e compensações indevidas.

É o relatório. Decido.

1. Bem examinados os autos, em primeiro lugar, acolho o o pedido de aditamento da inicial (documento eletrônico 178).

2. Verifico, outrossim, que a União, apesar de já ter se manifestado nos autos e comparecido a ato processual, não foi, até hoje, oficialmente citada. Assim, para afastar qualquer dúvida que possa surgir, considerando sobretudo a envergadura das questões controvertidas nestes autos, determino a citação da União, na pessoa de seus representantes legais constituídos nos autos.

3. Restando evidenciadas a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda e a representatividade da petionária, defiro o ingresso, como *amicus curiae*, da Confederação Nacional de Municípios – CNM.

4. Passo a analisar o pedido de antecipação de tutela, para provê-lo parcialmente, eis que a partilha constitucional de recursos, crucial para a autonomia financeira das unidades federadas, tem sido realizada de forma pouco transparente, bem como ineficiente. Tais falhas poderiam, em tese, ser remediadas amigavelmente. Porém, segundo noticiam os Estados, o Grupo de Trabalho formado na audiência de conciliação deixou, pelo menos nesse momento inicial, de cumprir seus objetivos de forma integral, passando a reclamar providência jurisdicional.

A divisão das receitas, especialmente de tributos, consiste em questão de fundamental importância à preservação do pacto federativo brasileiro, haja vista que o zelo na partilha de competências

ACO 3150 / DF

constitucionais entre os diversos entes federativos deve vir acompanhado da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. Como é consabido, as competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício. Justamente por isso, o art. 160 da Constituição proíbe “a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos”. No entanto, sob a justificativa de que existem dificuldades técnicas a impossibilitar a tempestiva e transparente transferência tributária, a União vem, na prática, atentando contra a autonomia dos entes federados.

Conforme observei no RE 572.762/SC, a Constituição de 1988 estendeu, em muito, a autonomia dos entes federados, quando comparada com o texto constitucional anterior, particularmente no plano fiscal, ampliando a competência arrecadatória dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de assegurar-lhes o repasse de recursos compartilhados com os entes maiores.

É que, como assinei alhures, a nova Carta Magna adotou o denominado “federalismo cooperativo”, em que “se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais [...] caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros” (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 20-21).

Assentei, ainda, a propósito do tema, o seguinte:

“Provavelmente, a característica mais relevante do Estado Federal – pelo menos a que apresenta maiores conseqüências de ordem prática -, ao lado da questão da distribuição de

competências, seja a atribuição de rendas próprias às unidades federadas. Com efeito, é indispensável que o partícipe da federação, que exerce a sua autonomia dentro de uma esfera de competências própria, seja contemplado com a necessária contrapartida financeira para fazer face às obrigações decorrentes do exercício pleno de suas atribuições.” (Idem, p. 18).

E recorrendo ao magistério de Dalmo de Abreu Dallari, continuei:

“[...] quem confere competências, na verdade, está transferindo encargos, sendo imprescindível atribuir-se ao ente político as rendas adequadas para que possa desempenhá-las satisfatoriamente, aduzindo que, sem autonomia financeira, a autonomia política de que, por definição, é dotado o membro de federação, será apenas nominal, porquanto não pode agir com independência aquele que não possui recursos próprios.” (Idem, loc. cit.)

Por oportuno, convém trazer, nesse passo, a pertinente observação de Rogério Leite Lobo, para quem,

“[...] em dinâmica diametralmente oposta às políticas que vêm sendo adotadas nos outros Estados federais para sanar a crise centrípeta que terá acometido as bases do Federalismo Fiscal desses países (nos Estados Unidos da América e na Alemanha, ao menos (...), tem-se procurado estimular a arrecadação de tributos próprios dos entes locais, com a diminuição dos repasses verticais, ‘grants-in-aid’, subsídios, etc.), o Brasil vem apostando no incremento das transferências intergovernamentais [...]”. (LOBO, Rogério Leite. *Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 162).

Conclui, na sequência: “se é assim, tanto mais exsurge inaceitável que a incolumidade de tais rendas esteja comprometida” (Idem, loc. cit.).

Destarte, para que a autonomia política concedida pelo Constituinte aos entes federados seja real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte do ente responsável pelos repasses a que eles fazem jus.

Quanto à questão da titularidade dos impostos compartilhados, trago à baila a oportuna lição de Kiyoshi Harada:

“No imposto de receita partilhada há, necessariamente, mais de um titular, pelo que cabe à entidade contemplada com o poder impositivo restituir e não repassar a parcela pertencente à outra entidade política. O imposto já nasce, por expressa determinação do Texto Magno, com dois titulares no que tange ao produto de sua arrecadação.” (HARADA, Kiyoshi. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In *Repertório IOB Jurisprudência*, nº 3, fevereiro/99, p. 97).

Sendo assim, a prática de pouca transparência e de ineficiência da União deve cessar o mais brevemente possível, para fins de preservação da autonomia do ente federado.

Isso posto, defiro a tutela provisória de urgência para determinar à União, no prazo de 15 dias:

(i) franquear o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE e FPM, notadamente disponibilizando acesso amplo ao SIAFI;

(ii) esclarecer no que consiste a “Fita 50” e os códigos DARFs utilizados, com todas as informações necessárias para sua compreensão; e

(iii) responder às indagações dos autores, tal como formuladas nos documentos eletrônicos 179 e 180. O acesso poderá ser feito no âmbito do

ACO 3150 / DF

Grupo de Trabalho já instituído, sem prejuízo de que todas as informações pertinentes sejam trazidas aos autos.

5. Observo, por fim, que, nos termos do art. 161, parágrafo único, da Constituição, ao Tribunal de Contas da União cabe efetuar o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Como bem observou o Ministro Edson Fachin em seu voto na ADI 825/AP, o TCU detém responsabilidade institucional de gerenciar esses Fundos de Participação.

No exercício de seu mister, o TCU, no Processo 025.744/2016-6 (Acórdão 288/2018), ao auditar as demonstrações financeiras do Ministério da Fazenda, formulou uma série de recomendações, acerca de cujo atendimento não há, até o momento, notícia nos autos. Tais orientações, acaso atendidas, teriam reflexos importantes no julgamento do presente feito. Assim, considerando que os fatos *sub judice* encontram-se sob a competência de gerenciamento do TCU, oficie-se ao referido órgão, com cópia das principais peças do processo, para colheita de sua manifestação.

Publique-se.

Brasília, 14 de novembro de 2018.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator