



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.299.473 - DF (2011/0307174-8)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE VILHENA E OUTROS
ADVOGADO : JORGE AMAURY MAIA NUNES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS (FPM). REPASSE. BASE DE CÁLCULO. COTAS. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. DECISÃO MANTIDA.

1. No caso, os municípios agravantes visam à condenação da União ao pagamento de diferenças relacionadas às cotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) no interstício de agosto de 1994 a dezembro de 1998, nos moldes dispostos no art. 159, I, da Constituição Federal.

2. A fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido (exegese do art. 159, inciso I, da CF/1988) obsta o deslinde da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o risco de invadir a competência reservada à Suprema Corte, ex vi do disposto no art. 102, III, "a", da Magna Carta.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.299.473 - DF (2011/0307174-8)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE VILHENA E OUTROS
ADVOGADO : JORGE AMAURY MAIA NUNES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DE VILHENA e OUTROS contra decisão singular da minha lavra que não conheceu do recurso especial dos ora agravantes.

O acórdão recorrido, oriundo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, está assim ementado (fls. 896/897, e-STJ):

"FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS (FPM). CÁLCULO DA PARCELA RESPECTIVA. PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DOS VALORES CONSTANTES DO BALANÇO GERAL DA UNIÃO (BGU). IMPUGNAÇÃO DA DEDUÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO DAS COTAS DO FPM, DOS VALORES RELATIVOS AOS PROGRAMAS FEDERAIS PIN - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO NACIONAL - E PROTERRA - PROGRAMA DE REDISTRIBUIÇÃO DE TERRAS E DE ESTÍMULO À AGROINDÚSTRIA DO NORTE E DO NORDESTE. DEDUÇÃO RELATIVA AO FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA DEDUÇÃO REFERENTE AOS VALORES CORRESPONDENTES ÀS RESTITUIÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA, NO TOCANTE AOS PAGAMENTOS EFETUADOS PELA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Legitimidade da utilização, no cômputo da base de cálculo das cotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), dos valores relativos aos Impostos de Renda (IR) e sobre Produtos Industrializados (IPI), informados pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), e não os constantes do Balanço Geral da União (BGU), tendo em vista que, segundo o disposto na Lei Complementar 62/1989, cujo artigo 4º determina que a União deve entregar aos municípios, de dez em dez dias, os créditos relativos ao FPM, ao passo que as informações constantes do BGU são anuais, donde decorre a impossibilidade material da utilização de valores informados anualmente, para sobre eles fazer incidir o percentual do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FPM, que deve ser entregue aos municípios, de dez em dez dias. Precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região.

2. Improcedência da alegação de inconstitucionalidade, por ofensa ao disposto no artigo 159, inciso I, da Carta Magna, na dedução, da base de cálculo das cotas do FPM, dos valores relativos aos programas federais PIN - Programa de Integração Nacional - e PROTERRA - Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste, uma vez que consubstanciam incentivos regionais, e, implicando renúncia de receitas, possuem destinação própria e contabilização específica, não sendo apropriados pela União, motivo pelo qual não podem ser incorporados na base de cálculo do FPM. Precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região.

3. Regularidade da dedução linear, no importe de 5,6 por cento, previsto como limite (ADCT, artigo 72, inciso II, § 5º, inciso II), incidente sobre o total do Imposto de Renda arrecadado, para o fundo de estabilização fiscal (FSE/FEF/DRU), uma vez que o Tribunal de Contas da União, na Decisão 771/2000, que goza da presunção de legitimidade, não afastada por prova idônea (CPC, artigos 332 e 333, inciso I), constatou que o incremento da arrecadação do IR, decorrente da aplicação das Leis 8.848 e 8.849, ambas de 1994, que é destinada àquele fundo, foi superior ao percentual em causa. Precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região.

4. Direito líquido e certo de que não sejam deduzidos, da base de cálculo do FPM, os valores correspondentes às restituições do Imposto de Renda, referentes aos pagamentos efetuados pela União, suas autarquias e fundações (Artigo 72, inciso I, do ADCT), uma vez que estão abrangidos pelo disposto no § 2º do artigo 72 do ADCT, bem como porquanto a parcela reservada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, respectivamente, é aquela referente ao “produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem” (Artigos 157, inciso I, e 158, inciso I, da Carta Magna), donde decorre a inaplicabilidade do disposto no artigo 5º, § 1º, do Decreto-Lei 1.198/1971, o qual, igualmente, somente se refere ao valor relativo à “restituição do imposto de renda descontado a maior dos servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios e incorporado às respectivas receitas”.

5. Honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por cada autor (art. 2º, § 4º do CPC).

6. Apelação da União e remessa oficial providas.

7. Apelação do Município de Vilhena e Outros desprovida."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A decisão agravada desta relatoria traz a seguinte ementa (fl. 1073, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS (FPM). REPASSE. BASE DE CÁLCULO. COTAS. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

Nas razões deste agravo regimental, o MUNICÍPIO DE VILHENA e OUTROS pedem que, em juízo de retratação, seja provido o recurso especial, haja vista as seguintes considerações (fls. 1091/1106, e-STJ):

1) o acórdão recorrido possui dimensão infraconstitucional suficiente para o desate da controvérsia na via especial;

2) o Tribunal de origem violou os arts. 1º e 5º do Decreto-Lei n. 1.106/1970, 6º, § 3º, do Decreto-Lei n. 1.179/1971 e 475-A a 475-H do Código de Processo Civil;

3) as deduções dos valores da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios - FPM são ilegais, devendo a União repassar o que foi indevidamente destinado ao PIN/PROTERRA e deixar de proceder à novas deduções;

4) o IRRF dos pagamentos da União, suas autarquias e fundações é direcionado, integralmente, ao FSE/FEF e as restituições atinentes a esse tributo são subtraídas da base de cálculo do FPM, devendo o Judiciário, portanto, reconhecer que essa prática da União é inconstitucional e abala sobremaneira a base de cálculo do FPM.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada e, por conseguinte, pelo provimento do recurso especial.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.299.473 - DF (2011/0307174-8)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS (FPM). REPASSE. BASE DE CÁLCULO. COTAS. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. DECISÃO MANTIDA.

1. No caso, os municípios agravantes visam à condenação da União ao pagamento de diferenças relacionadas às cotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) no interstício de agosto de 1994 a dezembro de 1998, nos moldes dispostos no art. 159, I, da Constituição Federal.

2. A fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido (exegese do art. 159, inciso I, da CF/1988) obsta o deslinde da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o risco de invadir a competência reservada à Suprema Corte, ex vi do disposto no art. 102, III, "a", da Magna Carta.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

A pretensão recursal não comporta provimento.

Em releitura da decisão ora agravada, conclui-se que seus fundamentos merecem ser mantidos.

No caso, os MUNICÍPIOS DE VILHENA/RO, CONTENDA/PR, ITAOCA/SP e ITAPETININGA/SP ajuizaram ação ordinária, com pedido de liminar, contra a UNIÃO, visando à condenação desta ao pagamento de diferenças relacionadas às cotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) no interstício de agosto de 1994 a dezembro de 1998, nos moldes dispostos no art. 159 da Constituição Federal.

A sentença de primeiro grau julgou procedente em parte o pedido, apenas para condenar a UNIÃO a excluir as restituições do IRRF da base de cálculo do FPM, restituindo aos autores as parcelas indevidamente deduzidas nos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação, valor a ser apurado em liquidação de sentença, a partir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cálculo pericial global.

O Tribunal regional, no julgamento da apelação interposta pelos ora recorrentes, manteve a sentença de primeiro grau, nos termos do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 833/842, e-STJ):

"O Fundo de Participação é o mecanismo constitucional pelo qual a União, por força do art.159 da Constituição, repassa aos Estados, Distrito Federal e Municípios, 47% (quarenta e sete por cento) da arrecadação tributária proveniente do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza e do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Integram, também, a base de cálculo dessas transferências, nos termos do parágrafo único do art. 1º da LC 62/89, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Excluía-se desse cálculo, até o advento da Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, tão-somente a parcela da arrecadação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza pertencentes aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos art. 157, I e 158, I da Constituição Federal.

A partir dessa Emenda, que acrescentou ao ADCT/88 os arts. 71 a 73, passou a excluir-se uma parcela, não superior a 5,6% do total do produto da arrecadação decorrente do incremento tributário produzido pelas Leis nºs 8.847, 8.848 e 8.849, todas de 1994, destinado que foi ao Fundo Social de Emergência (FSE), Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), hoje Desvinculação de Recursos Orçamentários (DRU).

Dos 47% do produto da arrecadação tributária a título de IPI e IR ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE são destinados vinte e um inteiros e cinco décimos por cento. Ao Fundo de Participação dos Municípios - FPM, outros vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento e os restantes, três por cento, são aplicados em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste.

Assim, sendo o FPM um mecanismo de repartição de receitas, destaca a defesa que sua finalidade é transferir aos municípios tributos arrecadados e pertencentes à União. Desse modo, entradas que apenas transitam pelos seus cofres, como as parcelas restituíveis no caso de imposto retido a maior ou valores que sequer chegaram a ingressar, como os incentivos fiscais e exclusões constitucionais, não podem ser computados no montante a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repartido, ou dele devem ser deduzidos em momento próprio. É por isso que a base de cálculo do FPM não é a receita bruta, mas, sim, o produto da arrecadação, como define o art. 159, I, da Constituição.

(...).

No que se refere às deduções a título de PIN e PROTERA, estas decorrem do fato de que, se esses valores têm origem na arrecadação do IRPJ, compondo a receita bruta da arrecadação, para a obtenção da base de cálculo do FPM os montantes correspondentes devem ser deduzidos do imposto original.

Quanto à dedução linear de 5,6% para o FSE/FEF é feita em função de que o incremento da arrecadação produzida pelas Leis 8.848 e 8.849, ambas de 1994, sempre foi no mínimo igual a 5,6%. Dessa forma, verifica-se nítida observância ao disposto no § 5º do art. 72 do ADCT.

Ademais, diz não existir irregularidades no que se refere à dedução do FPM, dos valores referentes à restituição do Imposto de Renda recolhido indevidamente, mesmo que o produto original tenha sido destinado ao FSE/FEF.

(...).

DIFERENÇAS ENTRE O BALANÇO GERAL DA UNIÃO – BGU E AS PORTARIAS DA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL – STN

Quanto à alegada perda de receita por utilizar a União, como parâmetro de cálculo do FPM, os valores apontados nas Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional em detrimento daqueles fixados nos Balanços Gerais da União (BGU), é importante ressaltar que esses instrumentos administrativos refletem períodos diversos da arrecadação tributária da União.

As Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional, além de publicadas mensalmente, contemplam a arrecadação tributária do dia 21 de dezembro de cada ano até 10 de janeiro do ano seguinte (art. 4º, LC 62/89), enquanto o exercício contábil considerado no Balanço Geral da União vai de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, por considerar-se o ano civil (art. 34 e 35 da Lei nº 4.320/64).

Logo, em um primeiro momento, essa diferença temporal, por si só, já é suficiente para justificar a divergência dos valores divulgados por umas e outros.

Também é importante ressaltar que, muito embora o Balanço Geral da União seja documento por meio do qual são publicados os valores das receitas e despesas da União no curso de cada ano, são as Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional que melhor refletem e disciplinam o cálculo, a entrega e o controle das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, consoante o disposto nos incisos II e III do art. 161 da Constituição.

No mais, a edição mensal das Portarias da STN atende a interesses dos próprios Municípios, pois, enquanto o BGU é elaborado apenas uma vez por ano, a LC 62/89 determina o repasse das quotas do FPM em três parcelas mensais, com base nos três decêndios de arrecadação, até os dias 10, 20 e 30. Logo, não se pode, como querem os autores, admitir que o Balanço Geral da União seja o único documento contábil que a Lei nº 4.320/64 manda que se publique para que o cidadão conheça o quanto foi dele arrecadado e em que foram aplicados os recursos obtidos (fls. 731).

O pedido dos autores resume-se, ainda, no fato de que a soma da arrecadação líquida indicada nos BGUs é menor que aquela posta nas doze portarias da STN, mesmo quando anualizadas (supressão das diferenças temporais).

Por consequência, a União não estaria cumprindo o disposto no art. 159 da Constituição, eis que repassou e repassa aos Municípios menos de 22,05% da efetiva arrecadação de IR e IPI, após as deduções e exclusões legais e consideradas as divergências temporais entre umas e outros.

Reconhece a União ser óbvio que os dados contábeis constantes do Balanço Geral da União – BGU devem espelhar exatamente os valores apontados nas portarias da Secretaria do Tesouro Nacional – STN, salvo no que diz respeito a particularidades que não foram consideradas pelos demandantes.

Ressalta, ainda, que, comparando os dados das duas publicações, e considerada a defasagem temporal refletida, permite-se comprovar que os repasses da União para o FPM se encontram corretos. Nesse ponto, acato integralmente as conclusões da perícia (fls. 213/234, 242/279, 440/598, 685/725, 797/804 e 837/859), da sentença e da União em sua contestação e no recurso voluntário apresentado.

(...).

Não estou com isso a dizer que definitivamente a União tenha deixado de repassar aos Municípios, a título de FPM, efetivos 22,05% da arrecadação do IR e do IPI, mas sim que não se pode partir dos valores das Portarias da STN e dos BGUs para apurar a veracidade dessa alegação, pois, nas suas alimentações contábeis, como aponta a perícia, diferentemente do fluxo financeiro, ocorreu lançamentos a maior envolvendo o FINAM/FINOR e FUNRES, lançamentos em duplicidade a título de IRPJ, incentivos fiscais etc.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ou seja, se diferença existe, e pode efetivamente existir, não há como ser apurada em simples comparação entre o registro contábil das Portarias e dos BGUs. Para tanto, faz-se necessária a comparação do efetivo fluxo financeiro registrado no relatório denominado L88. Deste, sim, não pode divergir a repartição de receitas na forma em que disciplinada no art. 159 da Constituição Federal.

Por essa razão, quando a perícia aponta a existência de crédito em favor dos autores, quis apenas deixar à consideração judicial a apreciação quanto à responsabilidade da União pela errônea alimentação dos documentos que dão publicidade à sua arrecadação tributária (lançamentos em duplicidade e etc), já que, concretamente, não há como repartir além ou aquém do que aponta o efetivo fluxo financeiro da arrecadação tributária federal.

Portanto, com essas considerações, sobre o tema, não merece reparos a sentença.

DEDUÇÃO DO PIN/PROTERRA

Nesse particular, sustentam os autores que a dedução das contribuições ao PIN e ao PROTERRA da arrecadação do IRPJ não deve prosperar, por não serem receitas desse imposto, eis que são contribuições econômicas e não tributárias que ingressam no montante repartível como rubricas próprias.

Dessa forma, entendem que, como as receitas provenientes do PIN e do PROTERRA não estão contidas na receita proveniente do IRPJ, não podem ser deduzidas desse tributo para posterior apuração da receita repartível. Dizem, ainda, que, de acordo com o texto constitucional, as únicas deduções possíveis são aquelas constantes dos itens II e III do art. 159, CF.

Vejamos a juridicidade dessa alegação.

Com efeito, os Programas de Integração Nacional (PIN) e de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agro-Indústria do Norte e do Nordeste (PROTERRA) foram criados com o objetivo de promover o desenvolvimento regional do País, pelos Decretos-Leis n^{os} 1.106/70 e 1.179/71, respectivamente. Essas normas legais estabelecem que os valores de tais contribuições serão calculados a partir de percentual do total das importâncias deduzidas do Imposto de Renda e creditados diretamente nas contas dos referidos programas (arts. 5º e 6º).

Como recursos de custeio desses programas, são os incentivos fiscais compostos, dentre outras receitas, do percentual do Imposto de Renda recolhido pelas empresas que optarem por destinar parte desse recolhimento para aplicações em projetos de desenvolvimento das regiões Norte e Nordeste (SUDENE - FINOR e SUDAN – FINAM) e para ao Fundo de Recuperação Econômica do Espírito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Santo (FUNRES).

Às empresas que optassem por tais benefícios era restituída parte do Imposto de Renda recolhido na forma de depósitos nos fundos respectivos (FINOR, FINAM e FUNRES) ou convertidos esses aportes em direito de aquisição de ações das empresas instaladas nas regiões beneficiárias desses recursos.

À Receita Federal cabia a subtração da arrecadação do IRPJ equivalente aos incentivos fiscais destinados ao PIN e ao PROTERRA, que eram encaminhados aos órgãos competentes das suas gestões, como define a Lei nº 8.167/91.

(...).

Logo, com esses incentivos fiscais, o Estado promovia e estimulava o investimento em atividades econômicas ou em regiões necessitadas de maiores aportes de recursos, dando ao contribuinte a possibilidade de redução ou isenção de tributos, nos termos em que estabelecido no art. 151, I, in fine, CF.

Ou seja, o ingresso da arrecadação relativa às contribuições para o PIN e o PROTERRA ocorre no momento em que é feito o pagamento do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas que optarem por esse incentivo fiscal, mas a contabilização se dá em rubricas distintas.

O contribuinte, portanto, paga o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, do qual parte, por opção sua, é aplicada em fundos de investimentos a título de incentivos fiscais. Desses incentivos, parte constitui a contribuição para o PIN e o PROTERRA.

Assim, se essas contribuições são opções de investimento pelas quais o contribuinte destina parcela do IRPJ, que recolhe e a vincula aos programas que patrocina, é lógico reconhecer que ingressam juntamente com o IRPJ, mas são contabilizadas em rubricas distintas, como contribuições econômicas que são, de acordo com o Orçamento Geral da União.

Portanto, no Relatório de Acompanhamento da Arrecadação por Rubrica Orçamentária, conhecido como L 88, no qual é registrada toda a receita arrecadada, essas contribuições aparecem totalizadas no IRPJ e, logo em seguida, em contas retificadoras, distribuídas aos respectivos programas. O que ocorre, de fato, é que o contribuinte paga o Imposto de Renda e destaca uma parcela desse valor como incentivo fiscal.

Com isso, os valores das contribuições ao PIN e ao PROTERRA são deduzidos da base de cálculo dos fundos de participação, porque essas contribuições são registradas juntamente com as receitas do IRPJ no Relatório L 88, e posteriormente são discriminadas através de contas retificadoras. Como o valor do IRPJ usado nas Portarias da STN tem como base o Relatório L 88, é necessário que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuições para o PIN e para o PROTERRA sejam retiradas da base de cálculo do FPM.

(...).

Em conclusão, se as contribuições ao PIN e ao PROTERRA não apenas integram contabilmente o montante da arrecadação do IR, destinados que são aos respectivos fundos, mas também o conceito de produto da arrecadação do referido imposto, nos termos em que define o artigo 159, I, da Constituição Federal, não antevejo inconstitucionalidade ou ilegalidade nas deduções das contribuições ao PIN e ao PROTERRA da receita dos impostos concorrentes para a apuração da base de cálculo do FPM e do FPE.

Com esses fundamentos, rejeito também essa pretensão dos Municípios autores.

DEDUÇÃO DE 5,6% SOBRE O TOTAL DA ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PARA O FSE/FEF (ART. 72, II, ADCT)

O Fundo Social de Emergência (FSE), Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), hoje Desvinculação de Recursos Orçamentários (DRU), foi instituído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01, publicada em 02/03/1994, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica do País (art. 71 e 72 do ADCT de 1988, alterados também pela EC 17/97).

Financiam esse fundo, no que interessa para o deslinde do caso em concreto, a parcela do produto da arrecadação do Imposto de Renda decorrente das alterações produzidas pelas Leis nºs 8.848 e 8.849, ambas de 28 de junho de 1994, e modificações posteriores (EC nº 10/96).

Nesse particular, estabelece o art. 72 do ADCT, com a redação que lhe foi dada pela EC nº 10/96:

“Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

(...)

II - a parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e pelas Leis nºs 8.849 e 8.848, ambas de 28 de janeiro de 1994, e modificações posteriores;

(...)

§ 2º As parcelas de que tratam os incisos I, II, III e V serão previamente deduzidas da base de cálculo de qualquer vinculação ou participação constitucional ou legal, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 159, 212 e 239 da Constituição.

(...)

§ 5º A parcela dos recursos provenientes do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, destinada ao Fundo Social



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Emergência, nos termos do inciso II deste artigo, não poderá exceder a cinco inteiros e seis décimos por cento do total do produto da sua arrecadação.”

Assim, de acordo com o § 5º acima transcrito, a parcela da arrecadação tributária a ser destinada ao FSE/FEF, constituída pelo incremento resultante da aplicação das alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.894/94, 8.848/94 e 8.849/94, não pode superar 5,6% do total desse incremento tributário.

Ou seja, sempre que o percentual decorrente desse incremento na arrecadação for superior a 5,6%, esse é o seu limite, mas quando for inferior, deve ser observada a porcentagem efetivamente arrecadada.

Logo, sustentam os autores, não pode a União deduzir linearmente a alíquota de 5,6% do total da arrecadação de Imposto de Renda, destinando-a integralmente ao Fundo Social de Emergência, como se esse percentual sempre fosse alcançado. Ou seja, sem atentar para o fato de que o incremento propiciado pelas alterações produzidas pelas Leis nºs 8.848 e 8.849, ambas de 1994, pode não se ter verificado.

Contudo, mais uma vez não lhes assiste razão.

É oportuno frisar que o Tribunal de Contas da União (TCU), ao responder a consulta formulada pelo Ministério da Fazenda sobre o assunto, pela Decisão nº 771/2000, constatou que o incremento da arrecadação do IR sempre se mostrou superior aos 5,6% do total da arrecadação previstos como limite no § 5º do art. 72 do ADCT, o que atesta a inexistência de valores a serem restituídos, bem como a ausência de prejuízos que justifique a modificação do método utilizado para o cálculo do FPM.

(...).

Ademais, cumpre salientar que essas normas reguladoras do FEF perderam vigência em 31.12.1999, conforme o art. 71 do ADCT, tendo sido o aludido Fundo substituído pela desvinculação de 20% da arrecadação de impostos e contribuições sociais, prevista no art. 76 do ADCT, acrescido pela Emenda Constitucional n.º 27 de 2000.”

Também em resposta a consulta formulada pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados o Tribunal de Contas da União (TCU), pela Decisão n.º 535/1995, disse que a apuração efetiva do incremento tributário advindo da aplicação das Leis nºs 8.848, 8.849 e 8.894, todas de 1994, apresenta tecnicamente inviável de ser definida, a fim de ser verificada a correta aplicação do citado limitador.

Concluiu, assim, que os Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vinham se apresentando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estáveis no que concerne à participação no total da arrecadação.

Nesse ponto destaco, ainda, que os laudos periciais são uniformes em sustentar que contabilmente é impossível saber com precisão o valor do incremento da arrecadação tributária decorrente das leis acima citadas e, por consequência, o que deveria ser deduzido a título de FSE/FEF da base de cálculo do FPM, pois o acréscimo dessa receita tributária depende da combinação de vários fatores econômicos, como por exemplo, a implantação do plano real, a redução da economia informal e outros.

Ademais, destacam os peritos que numa análise preliminar da matéria, não se antevê prejuízos aos municípios já que a arrecadação tributária advinda da aplicação dessas leis tem demonstrado ser sempre superior ao percentual de 5,6%.

DEDUÇÃO DA RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE PELA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES.

Estabelece o inciso I do art. 72 do ADCT/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94 (EC 10/96 e 17/97), que integra o Fundo Social de Emergência todo o produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações.

O produto dessa arrecadação deixou de ser destinado ao Fundo de Participação dos Estados e Municípios, como estabelecido no art. 159, I e II, CF, posto que destinado integralmente ao Fundo Social de Emergência.

Sustentam os autores, portanto, que, na hipótese de ter a União e suas autarquias retido na fonte, a título de Imposto de Renda sobre importâncias pagas a seus funcionários e agentes prestadores de serviços, valores a maior, a posterior restituição desse indébito, quando das declarações de ajuste anual, deve necessariamente ser feita à conta do fundo social beneficiário e não deduzida do montante a ser repartido entre os Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nesse ponto, tenho que assiste razão aos autores, pois, se o produto da arrecadação tributária relativa a Imposto de Renda retido na fonte pela União e suas autarquias é totalmente destinado ao FSE/FEF, o posterior acerto tributário de eventual indébito deve ser deduzido da conta do próprio fundo beneficiário e não da receita a ser destinada ao FPE e FPM.

Portanto, os valores que a União e suas autarquias retiveram dos seus funcionários, agentes e demais pagamentos realizados, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, e que foram repassados ao Fundo de Estabilização Fiscal por força do art. 72,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I, da CF, se comprovado ter sido indevidos e, conseqüentemente, restituídos, essa restituição deve ser deduzida do próprio Fundo de Estabilização Fiscal e não da receita a ser repartida aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

(...).

Assim, a restituição que a União fez a servidor federal (da União, das autarquias e fundações federais) de parte do imposto que recolheu a maior na fonte, e que destinou ao FSE/FEF (nos termos do referido dispositivo constitucional transitório), deve ser suportada pelo montante destinado ao próprio FSE/FEF e não por aquele sujeito à repartição entre estados e municípios.

Esse montante de restituição, que recaiu não sobre o FSE/FEF, mas sobre o que deveria ser partilhado a estados e municípios, deve ser levado à sobrepartilha, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Com essas conclusões, nada a reparar na sentença apelada, nem mesmo no que se refere à verba de sucumbência.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial para manter íntegra a sentença, inclusive no que se refere aos honorários advocatícios." (Grifo meu.)

Não obstante os recorrentes aduzirem, nesta via especial, ofensa a dispositivos infraconstitucionais, o aresto impugnado dirimiu a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, em especial no tocante à exegese do art. 159, inciso I, da Constituição Federal, quadro este que impede o deslinde da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o risco de invadir a competência reservada à Suprema Corte.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO FORO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 109, § 2º, DA CR/88. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

1. A citada violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes.

2. Da leitura do aresto recorrido a questão foi resolvida com base em fundamento exclusivamente constitucional, ou seja,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à fixação de competência no caso, deve ser aplicado o disposto no artigo 109, § 2º da CR/88, determinando que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, tendo em vista que as autarquias federais devem receber o mesmo tratamento jurídico dado à União.

3. Revela-se imprópria a análise da insurgência veiculada em sede de Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal, cabendo à Suprema Corte a palavra final sobre o tema.

(...).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(REsp 1.247.180/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/6/2011, DJe 9/6/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 100, IV, "A", DO CPC NÃO PREQUESTIONADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...).

3. Ademais, o Tribunal de origem, ao entender que às autarquias federais deve ser conferido o mesmo tratamento dispensado à União, fê-lo calcado exclusivamente na interpretação dada ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, de modo que mostra-se imprópria essa pretensão, veiculada em sede de recurso especial, caracterizando invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.118.053/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009.)

Se os recorrentes entenderam ter havido ofensa a dispositivos constitucionais pelo acórdão recorrido, máxime do art. 159, I, da Constituição Federal e dos arts. 71 e 72 das Disposições Transitórias, deverão aguardar o julgamento do recurso extraordinário, devidamente interposto, uma vez que competirá à Corte Suprema apreciar a matéria constitucional na via própria, *ex vi* do disposto no art. 102, III, "a", da Magna Carta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não tendo os agravantes trazido argumentos apto a convelir a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0307174-8

**AgRg no
REsp 1.299.473 / DF**

Números Origem: 199934000244876 244514619994013400 8492005

PAUTA: 26/11/2013

JULGADO: 26/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE VILHENA E OUTROS
ADVOGADO : JORGE AMAURY MAIA NUNES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Organização Político-administrativa / Administração Pública - Fundo de Participação dos
Municípios

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE VILHENA E OUTROS
ADVOGADO : JORGE AMAURY MAIA NUNES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.