

Coordenadores

Marcos Bueno Brandão da Penha

Nicola Tutungi Júnior

Revista de Direito

da Associação dos Procuradores
do Novo Estado do Rio de Janeiro

Volume XXII

Direito Tributário: Federalismo e Guerra Fiscal

Rio de Janeiro

2014

APERJ 30 anos

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Paternalismo federativo e a competência para a concessão de benefícios fiscais no ICMS e no ISS.** Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT. Belo Horizonte, ano 10, nº 59, set/out. 2012.

_____. **Temas de Direito Constitucional Tributário.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. **Competência Tributária, Transferências Obrigatórias e Incentivos Fiscais.** In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Scaff; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Orgs.). **Federalismo Fiscal: Questões Contemporâneas.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Federalismo, Autonomia e Discriminação de Rendas.** In: MARTINS, Cristiano Franco (Coord.) **Federalismo.** Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, v. 19, 2008.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária.** São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1975.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

UCHÔA FILHO, Sérgio Papini de Mendonça. **Transferências de Recursos e Participação na Arrecadação Tributária: uma abordagem jurídico-econômica a partir do federalismo cooperativo e assimétrico brasileiro.** In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Scaff; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Orgs.). **Federalismo Fiscal: Questões Contemporâneas.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

Nova legislação do Fundo de Participação dos Estados (LC 143/2013): a curiosa resposta do Congresso Nacional às determinações do Supremo Tribunal Federal

Marciano Seabra de Godoi

- Doutor em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade Complutense de Madri;
- Pós-doutorado (bolsista CAPES) na Universidade Autônoma de Madri;
- Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais;
- Professor da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas;
- Presidente do Instituto de Estudos Fiscais – IEFi;
- Advogado.

Sumário: 1. Introdução. 2. Breve histórico do Fundo de Participação dos Estados e disposições da Constituição de 1988 sobre o tema. 3. Comportamento do Congresso Nacional diante das normas constitucionais sobre o Fundo de Participação dos Estados. 4. Ações Diretas de Inconstitucionalidade 875, 1.987, 2.727 e 3.243: com um atraso e uma demora incompreensíveis por parte da Procuradoria Geral da República e do STF, o Tribunal critica e corrige o comportamento do Congresso Nacional. 5. A curiosa resposta do Congresso Nacional: LC 143/2013. 6. Conclusões. 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente estudo tem por objeto o tema da eleição dos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal e sua

aptidão para perseguir, com efetividade, o equilíbrio socioeconômico entre as unidades da federação brasileira. O objetivo específico do estudo é examinar criticamente o histórico recente dos comportamentos institucionais (do poder legislativo e do poder judiciário) ligados à matéria, com ênfase na recente aprovação da Lei Complementar nº 143/2013, aparentemente destinada a corrigir as inconstitucionalidades apontadas pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao sistema de rateio fixado pela Lei Complementar 62/1989, e inaugurar uma nova lógica de distribuição das parcelas do FPE.

2. Breve histórico do Fundo de Participação dos Estados e disposições da Constituição de 1988 sobre o tema

A primeira Constituição a prever uma forma de rateio de arrecadação tributária nos moldes de um fundo de participação destinado a entidades subnacionais foi a de 1946, que em seu artigo 15, §4º determinou que a União entregaria 10% da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza aos municípios, exceto os das capitais, feita a distribuição em partes iguais. Na condição de jurista e de constituinte, Aliomar Baleeiro afirmou que o objetivo político da norma era melhorar a participação dos municípios na discriminação de rendas e “homogeneizar economicamente o país, de sorte que as regiões mais desenvolvidas do sul contribuíssem para a arrancada econômica das regiões mais atrasadas do Nordeste, Norte e Centro-Oeste” (BALEEIRO, 2013, 918).

Em 1961, por força da Emenda Constitucional nº 5, essa primeira forma de fundo de participação dos municípios passou a contar também com 10% do imposto de consumo (antigo imposto sobre produtos industrializados), aumentando-se o percentual de participação na arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza para 15%.

O Fundo de Participação dos Estados surgiu no direito constitucional brasileiro com a Emenda Constitucional nº 18, de 1965, que

promoveu ampla reforma tributária e financeira no país. No art. 21 de referida Emenda, utiliza-se a nomenclatura “Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal” e “Fundo de Participação dos Municípios”, e determina-se que 10% do “produto da arrecadação” do imposto sobre a renda e do imposto sobre produtos industrializados seriam destinados a cada um dos fundos.

As regras para o rateio das parcelas dos fundos entre as entidades federativas foram estabelecidas originalmente no Código Tributário Nacional, em 1966, em seus artigos 88 a 91. O rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal baseava-se em três critérios: superfície territorial, população e o inverso da renda *per capita* de cada unidade federativa.

A parcela de 10% da arrecadação do IR e do IPI para o FPE e para o FPM foi mantida na redação original do art. 26 da Carta de 1967. Contudo, em 1968 (Ato Complementar nº 40) houve substancial redução neste percentual, que passou a ser de 5% para cada um dos Fundos, reservando-se 2% para um Fundo Especial. A partir de 1968 se inicia o período de menor autonomia fiscal dos Estados e Municípios, e maior centralização de poderes nas mãos do governo central (cf. VARSANO *et alii*, 1998, 11). Esse percentual de apenas 5%, que constou também da redação original do art. 25 da redação da Carta dada pela EC 1/1969, passou a ter constantes acréscimos a partir de 1976, por força da Emenda Constitucional nº 5/1975. Após as eleições de 1982, com o fortalecimento da oposição ao regime militar no Congresso e na sociedade civil, tem início um processo de descentralização fiscal, em que são paulatinamente aumentados os percentuais dos fundos de participação. A Emenda Passos Porto (EC nº 23/1983) determinou que o percentual do FPE subisse para 14% a partir de 1985. Segundo Fabrício Augusto de Oliveira, essas medidas de descentralização fiscal “não apenas representaram um golpe nos objetivos do executivo federal, como o prenúncio de que o Estado autoritário estava com os dias contados” (OLIVEIRA, 2010, 38).

Com a Constituição de 1988, aprofunda-se a tendência de descentralização fiscal. Além de contar com o novo e potente ICMS, cuja base de incidência, muito maior do que a do antigo ICM, incorporou importantes setores econômicos (transportes, combustíveis, minerais, comunicações) antes tributados por impostos federais, os Estados e o Distrito Federal tiveram um aumento expressivo no percentual da arrecadação do IR e do IPI destinado ao FPE. Segundo a Constituição de 1988, o percentual do FPE passou a ser de 19% em 1989 (art. 34, § 2.º do ADCT), atingindo o valor de 21,5%, previsto no art. 159, I, *a* da Constituição, a partir do exercício de 1993. Além disso, os Estados e o Distrito Federal também passaram a contar adicionalmente com a distribuição de 10% do produto da arrecadação do IPI, proporcionalmente ao valor das respectivas importações de produtos industrializados (art. 159, II da Constituição).

Os percentuais de distribuição de receitas tributárias para os municípios também foram substancialmente aumentados com a Constituição de 1988, o que pode ser interpretado como fruto da “nítida preferência demonstrada pelos governos subnacionais por recursos transferidos *vis-à-vis* sua obtenção mediante esforço tributário próprio” (VARSANO *et alii*, 1998, 12).

Os efeitos da Emenda Passos Porto e da Constituição de 1988 na evolução da participação de Estados e Municípios no total de receitas disponíveis pode ser visualizada com os seguintes dados. Em 1983, ano da Emenda Passos Porto, a participação dos Estados na receita disponível (após transferências constitucionais obrigatórias) era de apenas 21,3%, e a dos Municípios de apenas 8,9%. Em 1986, com as mudanças operadas pela Emenda Passos Porto, a participação dos Estados subiu para 27% e a dos Municípios para 12,1%. Em 1992, quatro anos após a Constituição de 1988, a participação dos Estados era de 28,1%, e a dos Municípios era de 14,9% (cf. VARSANO *et alii*, 1998, 45).

Vejamos agora as normas da Constituição de 1988 sobre o mecanismo de rateio das parcelas do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, com ênfase no papel do Congresso Nacional estabelecido

pelo constituinte originário. Definiu-se que cabe à lei complementar estabelecer os “critérios de rateio dos fundos”, tendo como objetivo “promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios” (art. 161, II). Foram também estabelecidas duas normas transitórias. Na primeira, definiu-se que seriam “mantidos os atuais critérios de rateio até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o art. 161, II” (art. 34, § 2º, I do ADCT). Na segunda norma transitória, definiu-se que “o Congresso Nacional deverá votar, no prazo de doze meses, a lei complementar prevista no art. 161, II” (art. 39, parágrafo único do ADCT).

3. Comportamento do Congresso Nacional diante das normas constitucionais sobre o Fundo de Participação dos Estados

O Congresso Nacional não cumpriu à risca o prazo determinado no art. 39, parágrafo único do ADCT. A lei complementar prevista no art. 161, II da Constituição foi sancionada somente em 28 de dezembro de 1989 (Lei Complementar nº 62), alguns meses após o término do período de um ano previsto no referido dispositivo do ADCT.

Além de não ter cumprido à risca o prazo, o Congresso Nacional tampouco cumpriu rigorosamente o mandamento de estabelecer os “critérios de rateio” do FPE. Com efeito, a Lei Complementar 62 limitou-se a determinar que 85% dos recursos do Fundo seriam distribuídos para os Estados das regiões norte, nordeste e centro-oeste, e 15% para os Estados das regiões sul e sudeste. Além disso, a Lei Complementar 62 trouxe em seu Anexo Único uma tabela com os coeficientes individuais de participação de cada unidade federativa. Acerca dos critérios de rateio propriamente ditos, que naturalmente não se confundem com os coeficientes individuais fixados no Anexo Único, houve uma clara postergação de sua definição. Com efeito, definiu-se que tais critérios de rateio seriam fixados “em lei específica, com base na apuração do censo de 1990”, para vigorarem “a partir de 1992”. Até que os critérios fossem definidos, definiu-se que continuariam “em vigor os coeficientes

estabelecidos nesta Lei Complementar” (art. 2º da Lei Complementar 62).

O censo de 1990 foi realizado, seus dados foram publicados, mas o Congresso Nacional nunca chegou a votar a “lei específica” mencionada no art. 2º, § 2º da Lei Complementar 62/1989. Ou seja, os critérios de rateio do fundo não foram definidos em lei complementar, como mandava a Constituição. As cotas de participação no fundo foram calculadas, a partir de 1990, com base nos percentuais concretos definidos no Anexo Único da Lei Complementar 62/1989.

Que critérios teriam sido utilizados pelo legislador para a definição dos coeficientes individuais de participação dos Estados previstos no Anexo Único da Lei Complementar 62 é uma questão obscura. No voto que o Ministro Gilmar Mendes proferiu no julgamento da ADI 875 (Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 30.4.2010), abaixo comentada em detalhes, afirma-se em diversas ocasiões que os coeficientes adotados no Anexo Único da LC 62/1989 foram definidos “com base na média histórica dos coeficientes aplicados anteriormente à Constituição de 1988” (fl. 251).

Essa informação de que os coeficientes individuais de participação do Anexo Único foram definidos com base na média histórica dos coeficientes do FPE até então praticados choca-se frontalmente com o relato feito por Clóvis Panzarini sobre o modo pelo qual foi definida a tabela de coeficientes constante de referido Anexo. Em artigo publicado no Jornal O Estado de São Paulo de 3 de março de 2010, Clovis Panzarini (ex-coordenador tributário da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo) afirmou o seguinte (PANZARINI, 2010):

No último ano de sua vigência (1988), o Estado de São Paulo era aquinhoadado com 4,0605% dos recursos do FPE. Com a promulgação da Constituição de 1988, o Congresso Nacional haveria de editar nova LC para redefinir o critério de rateio daqueles recursos federais. Poderia até ratificar o critério anterior, que obedecia ao pressuposto do “equilíbrio socioeconômico” exigido no texto constitucional. Como o tema envolvia

interesse financeiro das unidades federadas, os secretários estaduais de Fazenda deliberaram, no Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), que os estudos técnicos e simulações, necessários ao embaçamento de um projeto de lei complementar que definiria a nova partilha do FPE, deveriam ser encaminhados, discutidos e aprovados naquele colegiado.

Participante da equipe técnica paulista no Confaz, testemunhei, à época, a autossuficiência, nutrida pelo peso de suas bancadas no Congresso Nacional, das representações dos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, que, **em vez de estudo, apresentaram singela tabelinha de 27 linhas e 2 colunas concebida sabe-se lá onde e por quem**, que destinava 85% dos recursos do FPE a seus Estados e os restantes 15% aos seis Estados das Regiões Sudeste e Sul. **Essa tabela - que acabou virando a tal LC nº 62/89 - destina a São Paulo redondo 1% dos recursos do FPE**, enquanto Bahia e Ceará, por exemplo, foram aquinhoados com 9,3962% e 7,3369%, respectivamente. Maranhão levou 7,2182%. Afinal, Sarney era o presidente da República. Ao protesto da representação paulista, porque sem qualquer critério se suprimia 75% da fatia de São Paulo (de 4,0605% para 1%), foi respondido que “FPE não é coisa para Estado rico” e que estavam sendo generosos em não zerar o quinhão paulista. (negritamos)

Na doutrina especializada, afirma-se que a tabela constante do Anexo Único da LC 62 foi elaborada “a partir de ajustes sobre o percentual que cabia a cada Estado pelos critérios anteriores” (PRADO, 2006, 206).

Seja como for, o fato inconteste é que o Congresso Nacional não definiu na referida lei complementar efetivos critérios individuais de rateio (p.ex., população de cada Estado, renda *per capita* de cada Estado) e

sim coeficientes concretos de rateio (percentuais fixos para cada Estado). Esse procedimento do Congresso Nacional parece ter sido decorrente da necessidade de cumprir de alguma maneira o prazo de um ano previsto no art. 39, parágrafo único do ADCT. Como não se chegou a um acordo substantivo sobre a definição de critérios de rateio do FPE a serem aplicados de forma dinâmica e por tempo indeterminado, e como por outro lado escoava-se o prazo previsto no ADCT, optou-se por realizar um rateio mediante cálculo matemático concreto, determinando-se que dentro de mais dois anos (a partir de 1992) o Congresso fixasse, aí sim, os critérios de rateio a serem aplicados com base na evolução da realidade socioeconômica dos entes federativos. Como a tal “lei específica” mencionada no art. 2º, § 2º da LC 62/1989 nunca chegou a ser votada, de 1990 até os dias atuais as quotas do Fundo de Participação dos Estados foram definidas conforme coeficientes individuais fixos determinados em 1989.

Essa realidade é bem distinta da que vigora na distribuição das quotas do Fundo de Participação dos Municípios prevista na LC 91/1997, no art. 91 do Código Tributário Nacional e no Decreto-lei 1.881/1981. Segundo essas normas, a distribuição do FPM se dá com base no critério da população municipal (municípios com menos de 142.633 habitantes) ou com base numa combinação do critério populacional e do critério do inverso da renda *per capita* (capitais de Estados e municípios com mais de 142.633 habitantes) – cfr. MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2012 e MENDES, MIRANDA & COSIO, 2008. Como a população e a renda variam ano a ano, os coeficientes de participação individual de cada Município são recalculados periodicamente, sendo a distribuição dinâmica e não fixa como se dá no caso da distribuição do FPE.

4. Ações Diretas de Inconstitucionalidade 875, 1.987, 2.727 e 3.243: com um atraso e uma demora incompreensíveis por parte da Procuradoria Geral da República e do STF, o Tribunal critica e corrige o comportamento do Congresso Nacional

Tão logo terminou o prazo previsto no art. 2º, § 2º da LC 62/1989

para que o Congresso Nacional definisse verdadeiros critérios de rateio do FPE, a vigorarem a partir de 1992, alguns Estados começaram a ajuizar ações diretas de inconstitucionalidade sobre a matéria.

A primeira ação ajuizada foi a de número 875, proposta em 1993 pelos governadores dos três Estados da região sul, tendo por pedido a inconstitucionalidade do art. 2º e do Anexo Único da LC 62. As ações diretas de inconstitucionalidade de número 2.727 (ajuizada pelo governador do Estado de Mato Grosso do Sul) e 3.243 (ajuizada pelo governador do Estado de Mato Grosso) têm conteúdo semelhante, requerendo a inconstitucionalidade de dispositivos do art. 2º e do Anexo Único da LC 62/1989. A ação de número 1.987 (proposta pelos governadores dos Estados de Mato Grosso e Goiás) é de inconstitucionalidade por omissão, arguindo a omissão do Congresso Nacional em regulamentar o art. 161, II da Constituição.

O primeiro aspecto a comentar – e lamentar – quanto ao julgamento dessas ações é a demora e o atraso incompreensíveis do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido dos requerentes. O caso da ADI 875 chega a ser revoltante. Ajuizada a ação em 1993, em poucos meses o Relator do caso, Ministro Néri da Silveira, colheu as informações da Presidência da República e do Congresso Nacional e obteve a manifestação da Advocacia Geral da União. Ocorre que, remetidos os autos à Procuradoria Geral da República para o seu Parecer, lá ficaram nada menos que oito anos (de dezembro de 1993 a março de 2002). Uma questão constitucional tão relevante para as finanças públicas do país foi *engavetada* durante oito anos pelo Procurador Geral da República, sem que o Supremo Tribunal Federal nada fizesse para exigir a pronta entrega do Parecer. Mas o descaso não parou por aí. Devolvidos os autos ao STF em março de 2002, deu-se a troca da relatoria do Ministro Néri da Silveira (aposentado) para o Ministro Gilmar Mendes. O Ministro Gilmar Mendes em poucos meses elaborou seu voto e o processo foi incluído na Pauta do Plenário em dezembro de 2002. Ocorre que entre essa inclusão em pauta e o efetivo julgamento do caso passaram-se nada menos do que

nove anos (dezembro de 2002 a fevereiro de 2010). Somando-se os oito anos em que os autos ficaram na gaveta do Procurador Geral da República com os nove anos em que nenhum dos então Presidentes do Supremo Tribunal Federal tomou a decisão de iniciar o julgamento do caso no Plenário, tem-se dezessete anos de descaso das mais altas instituições do país para com uma questão central do federalismo brasileiro. O descaso do Congresso Nacional em não definir – por décadas a fio – os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados foi infelizmente correspondido pelo descaso da Procuradoria Geral da República e do Supremo Tribunal Federal em postergar injustificadamente – por décadas a fio – a apreciação de tão grave alegação de violação da Constituição.

As quatro ações diretas foram julgadas conjuntamente na sessão plenária de 24.2.2010. Decidiu-se que a LC 62/1989 não cumpriu o mandamento do art. 161, II da Constituição, visto que efetuou um cálculo matemático concreto (definição dos coeficientes individuais de participação constantes do Anexo Único da Lei Complementar) ao invés de definir critérios de rateio para a distribuição do fundo. Também se entendeu que a falta de edição da “lei específica” mencionada no art. 2º, §2º da Lei Complementar 62/1989 produziu uma situação de omissão inconstitucional, *verbis*:

(...) a manutenção de coeficientes de participação fixos há mais de vinte anos revela-se em descompasso com o que determina o art. 161, II, da Constituição, uma vez que tais coeficientes – fixados com base na média histórica dos coeficientes aplicados anteriormente à Constituição de 1988, quando a apuração se dava tendo como parâmetros os artigos 88 e seguintes do Código Tributário Nacional – não mais retratam a realidade socioeconômica dos entes federativos. fl. 263

A solução encontrada quanto ao conteúdo da decisão pela procedência das ações diretas foi a de, declarando inconstitucional o art. 2º

e o Anexo Único da LC 62/1989, manter-se a aplicação desses dispositivos até a data de 31.12.2012, visto que a aplicação no caso da clássica regra da nulidade das normas inconstitucionais geraria “um verdadeiro caos jurídico” (fl. 277). Por isso mesmo o Tribunal decidiu aplicar o art. 27 da Lei 9.868/1999 “em sua versão mais ampla” (que permite à Corte deliberar que a eficácia da declaração de inconstitucionalidade somente tenha eficácia a partir de um dado momento fixado no futuro) e declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais sem sua pronúncia de nulidade, assegurando sua aplicação até 31.12.2012.

O sentido da decisão do STF foi muito claro, e a nosso ver correto: o Congresso Nacional não poderia ter definido coeficientes concretos e fixos de distribuição do FPE; deveria ter definido critérios de rateio que permitissem uma aplicação dinâmica conforme o evoluir das condições socioeconômicas dos entes federativos, pois somente dessa maneira o FPE é capaz de promover “o equilíbrio socioeconômico” entre os Estados, tal como determina o art. 161, II da Constituição. Ocorre que, conforme reconheceu a autocrítica do Ministro Eros Grau¹, a morosidade injustificável do STF para julgar a causa contribuiu significativamente para que a situação de omissão inconstitucional se instalasse e causasse tantos prejuízos – irreparáveis – ao federalismo cooperativo brasileiro.

5. A curiosa resposta do Congresso Nacional: LC 143/2013

Como se viu nas seções acima, o Congresso Nacional não cumpriu o

1 Afirmou o Ministro Eros Grau no acórdão da ADI 875 (fl. 295): “(...) acho que o apelo que a Corte poderia fazer ao Legislativo também poderia resultar num apelo a si próprio. Porque esses dois processos estão incluídos em pauta há oito anos. De modo que é difícil cobrarmos do Legislativo com a dificuldade que nós temos para julgar aqui”. O relato realista e autocrítico do Ministro Eros Grau ficaria mais preciso se houvesse dado notícia de que os autos da ADI 875 permaneceram incompreensíveis oito anos com o Procurador Geral da República (1993 a 2002), sem que o STF houvesse requisitado o Parecer.

prazo de doze meses previsto no art. 39, parágrafo único do ADCT; tampouco cumpriu o prazo para elaboração da “lei específica” prevista no art. 2º, § 2º da LC 62/1989, que iria definir os critérios de rateio do FPE para vigorar a partir de 1992. Não foi diferente com o prazo fixado pelo STF no acórdão das ações diretas de inconstitucionalidade acima comentadas. O STF havia decidido que a aplicação dos (declarados inconstitucionais) coeficientes individuais de participação definidos no Anexo Único da LC 62/1989 somente estaria prorrogada até 31.12.2012, mas tal data foi ultrapassada sem que o Congresso Nacional votasse uma nova lei complementar sobre o tema.

Essa nova omissão do STF gerou o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 23, pelos Estados de Minas Gerais, Pernambuco, Bahia e Maranhão. Nesta ação, o Ministro Lewandowski proferiu decisão cautelar, em 24 de janeiro de 2013, no sentido de garantir aos Estados, por mais 150 dias (a partir da intimação da medida cautelar), a distribuição das verbas do Fundo de Participação conforme os coeficientes (declarados inconstitucionais) da Lei Complementar 62/1989.

Finalmente, em 17 de julho de 2013, publicou-se a Lei Complementar nº 143. Na nova lei há a definição, de fato, de critérios de rateio do FPE que permitem em tese uma aplicação dinâmica a ser feita conforme a evolução das condições socioeconômicas de cada unidade federativa. Criou-se (plasmada na nova redação do art. 2º, III da LC 62/89) uma sistemática muito semelhante à anteriormente prevista no art. 89 do Código Tributário Nacional, em que os coeficientes individuais de participação dos Estados e Distrito Federal são resultantes do produto de um fator representativo da população e de um fator representativo do inverso da renda *per capita* de cada Estado, definindo-se limites máximos e mínimos para o fator representativo da população.

Uma novidade da sistemática da LC 143 é a introdução de regras claramente orientadas a promover o equilíbrio socioeconômico entre os Estados. Segundo essa regra, os coeficientes individuais de participação dos Estados cujas rendas *per capita* superarem 72% da renda *per capi-*

ta nacional (valor de referência) serão “reduzidos proporcionalmente à razão entre o excesso da renda domiciliar *per capita* da entidade beneficiária e o valor de referência”, distribuindo-se entre os demais Estados, proporcionalmente, os valores resultantes de tal redução operada contra os Estados, por assim dizer, *mais ricos*. Essa regra, destinada a beneficiar os Estados menos desenvolvidos em detrimento dos mais desenvolvidos, veio substituir o critério anterior, previsto nos incisos I e II do art. 2º da LC 62/89, segundo o qual 85% dos recursos do Fundo caberiam aos Estados das regiões nordeste, norte e centro-oeste, e apenas 15% aos Estados da região sul e sudeste. Essa divisão fixa de recursos por região criava fortes distorções em termos de iniquidade horizontal, gerando uma situação em que “Estados igualmente pobres recebem transferências desproporcionalmente desiguais” (PRADO, 2006, 206).

Restringindo a análise somente à redação dos artigos que introduziram as regras de rateio comentadas no parágrafo anterior, tem-se a impressão de que o Congresso Nacional se mostrou ciente dos vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF e desta feita se desincumbiu satisfatoriamente da tarefa de regulamentar o art. 161, II da Constituição sem os desvios outrora cometidos com a LC 62. Contudo, a análise integral da Lei Complementar nº 143 indica, em nossa opinião, que as distorções criadas no passado não foram devidamente corrigidas, mas, ao contrário, permanecerão atuando por muito tempo sobre um dos mecanismos mais importantes da convivência federativa brasileira.

O primeiro aspecto a destacar, neste sentido, é a manutenção da aplicação dos mesmos coeficientes individuais de participação previstos no Anexo Único da LC 62 por mais três anos, até o final de 2015 (nova redação do art. 2º, I da LC 62). Os coeficientes que o STF havia considerado por unanimidade no julgamento de 2010 como “índices que não estão atualizados” (fl. 284 do acórdão da ADI 875) foram expressamente mantidos pelo legislador, por mais três anos, até o fim de 2015. Ressalte-se que o STF declarou a inconstitucionalidade de referidos coeficientes, mantendo sua aplicação em caráter extraordi-

nário até 31.12.2012. Na LC 143, esses coeficientes foram ressuscitados expressamente e permanecerão com aplicação incólume por mais três anos.

O segundo aspecto a destacar, talvez o mais grave, é que o legislador definiu uma sistemática de distribuição das parcelas do Fundo, a partir de 2016, que irá na prática congelar ou manter fixa, por mais longos anos, a proporção relativa entre os (já declarados inconstitucionais pelo STF) coeficientes individuais de participação previstos no Anexo Único da LC 62. Isso porque cada Estado terá direito a receber, a partir de 1.1.2016, o que houver recebido em 2015 (conforme os famigerados coeficientes do Anexo Único da LC 62) acrescido de correção monetária (calculada pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor Amplo ou outro índice que vier a substituí-lo), e acrescido ainda do percentual equivalente a 75% da variação real do Produto Interno Bruto do ano anterior ao considerado para a base de cálculo.

Vale dizer: os novos critérios de rateio do Fundo (produto do fator representativo da população e do fator representativo do inverso da renda *per capita* de cada Estado, com determinados ajustes) não irão incidir, a partir de 2016, sobre o valor total a ser distribuído pelo Fundo. Os novos critérios de rateio baseados na população e na renda *per capita* somente irão incidir sobre uma parcela *residual*: a parcela dos recursos totais do Fundo que superarem o montante do ano de 2015, acrescido de correção monetária e ainda de 75% do crescimento real do PIB no ano anterior.

Com base nessa sistemática definida pela LC 143, muito provavelmente a quase totalidade dos recursos do Fundo continuará sendo, por muitos e muitos anos, sendo distribuída entre os Estados segundo a mesma proporção definida há vinte e cinco anos na tabela (declarada inconstitucional pelo STF) prevista no Anexo Único da LC 62/89.

Façamos um teste sobre o que se afirma acima. A arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza somada à arrecadação do imposto sobre produtos industrializados foi, no primeiro

semestre de 2012, a preços correntes, de R\$ 162,636 bilhões (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2012, 30). Corrigindo monetariamente esse valor pelo IPCA acumulado em um ano (junho de 2012 a junho de 2013, variação do IPCA de 6,6955%), chega-se ao valor de R\$ 173,947 bilhões. Adicionando-se a esse valor 75% da taxa de crescimento do PIB de 2012 (75% de 0,9%), chega-se à quantia de R\$ 175,121 bilhões. Ocorre que a arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza somada à arrecadação do imposto sobre produtos industrializados foi, no primeiro semestre de 2013, a preços correntes, de R\$ 170,341 bilhões (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2013, 29), inferior, portanto, ao número encontrado anteriormente. Assim, levando em conta o primeiro semestre de 2013 em comparação com o primeiro semestre de 2012, nenhuma parcela do FPE seria distribuída segundo os novos critérios de rateio: toda a distribuição se faria seguindo exatamente a mesma proporção contida na tabela contida no Anexo Único da LC 62/1989.

Vejamos agora como ocorreria a distribuição das parcelas do Fundo levando em conta todo o ano de 2011, em comparação com todo o ano de 2012. A arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza somada à arrecadação do imposto sobre produtos industrializados foi, no ano de 2011, a preços correntes, de R\$ 296,736 bilhões (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2012, 33). Corrigindo monetariamente esse valor pelo IPCA acumulado em 2011 (variação de 6,5031%, janeiro a dezembro de 2011) chega-se ao valor de R\$ 316,033 bilhões. Adicionando-se a esse valor 75% da taxa de crescimento do PIB de 2012 (75% de 2,7%), chega-se à quantia de R\$ 322,432 bilhões. Ocorre que a arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza somada à arrecadação do imposto sobre produtos industrializados foi, no ano de 2012, a preços correntes, de R\$ 310,073 bilhões (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2013, 29), inferior ao número encontrado anteriormente. Portanto, levando em conta todo o ano de 2012 em comparação com todo o ano de 2011, nenhuma parcela do FPE seria distribuída segundo os novos critérios de rateio: toda a distribuição se faria seguindo exatamente a mesma

proporção contida na tabela contida no Anexo Único da LC 62/1989.²

A realidade acima não é circunstancial e sim estrutural, visto que, principalmente no caso do IPI, é mais ou menos constante a concessão de incentivos setoriais e outras formas de desoneração extrafiscal pelo governo federal, sendo isso mesmo o que dá identidade ao imposto e o que justifica a regra de flexibilização da legalidade prevista no art. 153, § 1º da Constituição. O próprio legislador, ao redigir a LC 143, mostrou-se plenamente realista e consciente dessa clara tendência (manifestada, como se viu antes, nos anos de 2011 a 2013) de que o aumento nominal anual da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados (base de cálculo do FPE) fique aquém da inflação acumulada no período, somada a 75% do crescimento real do PIB do exercício anterior. Foi exatamente levando em conta essa realidade que se dispôs na nova redação do art. 2º, § 2º da LC 62/89 que

Caso a soma dos valores a serem distribuídos, nos termos do inciso II do caput [valores nominais de 2015 acrescidos do IPCA e de 75% do crescimento do PIB do ano anterior], seja igual ou superior ao montante a ser distribuído, a partilha dos recursos será feita exclusivamente de acordo com o referido inciso, ajustando-se proporcionalmente os valores.

A distribuição das parcelas do Fundo pelos novos critérios de rateio somente não seria residual caso não houvesse sido vetado o art. 5º da Lei Complementar 143, segundo o qual “eventuais desonerações concedidas

² A correção monetária e o acréscimo de 75% da taxa de crescimento real do PIB devem incidir, a partir de 2016, sobre o que os Estados houverem recebido “no correspondente decêndio de 2015”. Nos exemplos, tomamos um período semestral e outro anual apenas para abranger intervalos mais amplos, de modo a demonstrar que, no geral, os novos critérios previstos na LC 143 terão aplicação apenas residual, se tanto.

pelo Governo Federal incidirão apenas na cota de arrecadação destinada à União, não sendo consideradas para efeito de repasse do FPE e do FPM”. Caso prevalecesse esse dispositivo, somando-se ao produto da arrecadação do IR e do IPI os valores objeto de desonerações fiscais, então seria provável que houvesse uma diferença mais marcante entre o montante total a ser distribuído em cada ano e o montante do ano anterior corrigido pela inflação e por 75% da taxa de crescimento real do PIB. Contudo, o dispositivo foi vetado pela Presidência da República, que alegou sua inconstitucionalidade, sendo o veto mantido no Congresso Nacional.

Aliás, sobre o tema desse veto da Presidência da República, o Supremo Tribunal Federal possui um precedente (RE 572.762, Relator Ministro Lewandowski, Pleno, unânime, DJ 5.9.2008) no sentido de que o repasse do ICMS dos Estados aos Municípios não pode se ver diminuído pela incidência de programas estaduais de benefício fiscal. A questão constitucional sobre a possível aplicação desse precedente às desonerações típicas do IPI e do IR para efeito do cálculo das parcelas do FPE e do FPM teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF nos autos do RE 705.423.

6. Conclusões

Um tema tão relevante e sensível para a federação brasileira como é o da eleição dos critérios de rateio da distribuição do FPE e sua aptidão para efetivamente promover o equilíbrio socioeconômico entre as unidades federativas revela, nas últimas décadas, um desempenho institucional decepcionante tanto por parte do Congresso Nacional quanto por parte do Supremo Tribunal Federal.

O Congresso Nacional descumpriu a exigência constitucional de definir efetivos critérios de rateio do FPE dentro do prazo de doze meses previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e, também por culpa do Supremo Tribunal Federal que tardou nada menos do que dezessete anos para julgar a ADI 875, a federação brasileira passou os últimos vinte e cinco anos distribuindo as cotas do FPE segundo um

cálculo matemático fixo, que se revela incapaz de levar em conta a evolução das condições socioeconômicas dos Estados e do Distrito Federal.

O último capítulo da cadeia de hesitações, adiamentos e meias-soluções que dão a tônica dessa temática dos critérios de rateio do FPE foi a edição, em 2013, da LC 143. Apesar de aparentemente ter definido critérios de rateio aptos a medir dinamicamente a evolução das condições socioeconômicas dos Estados e do Distrito Federal, a sistemática de cálculo das parcelas do FPE definida da LC 143 irá, na prática, congelar ou manter fixa, por mais longos anos, a proporção relativa entre os (já declarados inconstitucionais) coeficientes individuais de participação previstos no Anexo Único da LC 62. Pelo que restou definido na LC 143, muito provavelmente a quase totalidade dos recursos do FPE continuará sendo, por muitos e muitos anos, sendo distribuída entre os Estados segundo a mesma proporção definida há vinte e cinco anos na tabela (declarada inconstitucional pelo STF) prevista no Anexo Único da LC 62/89.

7. Referências bibliográficas

BALEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12ª ed., revista, atualizada e ampliada por DERZI, Misabel Abreu Machado, Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENDES, Marcos; MIRANDA, Rogério B. & COSIO, Fernando B. **Transferências Intergovernamentais no Brasil: diagnóstico e proposta de reforma**. Texto para Discussão nº 40, Consultoria Legislativa do Senado Federal – Coordenação de Estudos, Brasília, 2008.

MINISTÉRIO DA FAZENDA, Secretaria do Tesouro Nacional. **O que você precisa saber sobre as transferências constitucionais e legais**. Brasília, 2012.

MINISTÉRIO DA FAZENDA, Subsecretaria de Tributação e Contencioso. **Análise da Arrecadação das Receitas Federais – Dezembro de 2012**. Brasília, 2012.

MINISTÉRIO DA FAZENDA, Subsecretaria de Tributação e Contencioso. **Análise da Arrecadação das Receitas Federais – Junho de 2013**. Brasília, 2013.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. **A evolução da estrutura tributária e do fisco brasileiro: 1889-2009**. Texto para discussão nº 1469, Brasília: IPEA, 2010.

PANZARINI, Clóvis. **Equilíbrio Federativo**. Jornal O Estado de São Paulo, edição de 3 de março de 2010, São Paulo, 2010.

PRADO, Sergio. **Transferências fiscais no Brasil: o lado “esquecido” da reforma tributária**. In: PINTO, Márcio Percival Alves & BIASOTO JR., Geraldo (orgs). **Política Fiscal e Desenvolvimento no Brasil**. Campinas: Editora da Unicamp, 2006.

VARSANO, Ricardo *et alii*. **Uma análise da carga tributária no Brasil**. Texto para discussão nº 583, Rio de Janeiro-Brasília: IPEA, 1998.