

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 4.037-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (PRESIDENTE)

Agravantes: MUNICÍPIO DE ARAÇOIABA (PE), MUNICÍPIO DE PÃO DE AÇÚCAR (AL), MUNICÍPIO DE ATALAIA (AL) E MUNICÍPIO DE PORTO CALVO (AL)

Agravada: FAZENDA NACIONAL

Reptes: JORGE CARRIÇO MARINHO DE SOUZA E OUTROS E JONAS GOMES DE MOURA NETO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. BASE DE CÁLCULO DO FPM. INCLUSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS. LESÃO À ORDEM ECONÔMICA. EFEITO MULTIPLICADOR. OCORRÊNCIA.

1. Agravo regimental interposto pelos Municípios de Pão de Açúcar (AL), Porto Calvo (AL) e Atalaia (AL) não conhecido, uma vez que manejado intempestivamente.

2. A teor do art. 4º da Lei nº 8.437/92, a suspensão de liminares proferidas contra o Poder Público somente é concedida quando ficar demonstrado que, do cumprimento imediato desse provimento judicial, ocorrerá ofensa a manifesto interesse público/flagrante ilegitimidade e grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

3. Hipótese em que o potencial danoso à economia pública é evidente, já que, conforme informação da Secretaria do Tesouro Nacional, a inclusão de incentivos fiscais na base de cálculo da parcela do FPM representou um acréscimo de R\$ 4,6 milhões, somente no mês de abril/09, sendo certo que o somatório anual, caso não fosse suspensa a execução do ato judicial impugnado, alcançaria cifra superior a R\$ 55 milhões.

4. O valor relativo ao acréscimo mensal acima citado (R\$ 4,6 milhões), embora pareça insignificante se confrontado com a receita tributária federal apurada no mesmo período (R\$ 57.698 bilhões), não deve ser menosprezado, pois, a cada ano, a acumulação de montantes daquela grandeza seria responsável por um efeito cascata que redundaria, de alguma maneira, em comprometimento das contas da União.

5. Efeito multiplicador que se verifica no caso concreto, em face do ajuizamento de várias ações judiciais semelhantes a esta e, por conseqüência, de inúmeros incidentes processuais perante esta eg. Corte.

6. Agravo inominado interposto pelos Municípios de Pão de Açúcar (AL), Atalaia (AL) e Porto Calvo (AL) não conhecido. Agravo regimental oposto pelo Município de Araçoiaba (PE) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado interposto pelos Municípios de Pão de Açúcar (AL), Atalaia (AL) e Porto Calvo (AL), e negar provimento ao agravo regimental oposto pelo Município de Araçoiaba (PE), nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 4 de novembro de 2009. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Presidente

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Presidente):

O Município de Araçoiaba (PE) interpôs agravo regimental contra a decisão que deferiu pedido de suspensão da tutela ante-

cipada concedida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, na Ação Ordinária nº 2009.83.00.004558-8, através da qual determinou à União que proceda ao cômputo e efetue o repasse da cota-parte do Fundo de Participação do Município/Autor com base no montante da arrecadação bruta do IR e do IPI, sem a dedução de incentivos fiscais concedidos pelo Governo Federal.

O recorrente sustenta, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 572.762/SC, ao enfrentar a matéria em comento, entendeu que a concessão de benefícios, incentivos e isenções fiscais só podem ser realizados com a parcela que cabe aos Estados e à União, devendo ser preservada a parcela do montante arrecadado que pertence aos Municípios. Aduz que não restaram demonstrados os requisitos legais para o deferimento da medida extrema, em especial a lesão à economia pública, uma vez que o prejuízo orçamentário alegado no caso concreto, em relação ao mês de abril/09, na cifra de R\$ 4,6 milhões, está em descompasso com a receita tributária federal daquele período e corresponde a apenas 0,0079% da arrecadação total. Destaca, ainda, que inexistente qualquer prova de que tal perda financeira inviabiliza a execução das despesas correntes da Administração, estando ausente, da mesma forma, o efeito multiplicador resultante do cumprimento do ato judicial impugnado.

Através da decisão de fls. 147/148, deferi pedido de aditamento formulado pela Fazenda Nacional e suspendi os efeitos das liminares concedidas nas ações ajuizadas pelos Municípios alagoanos de Pão de Açúcar, Atalaia e Porto Calvo, em face da qual tais entes manejaram o pleito de reconsideração de fls. 154/158, que, no entanto, restou rejeitado (cf. fls. 265/266).

Contra o *decisum* que deferiu o requerimento de extensão (fls. 147/148), os municípios citados no parágrafo anterior interpuseram agravo regimental, alegando, em apertada síntese, que as ações ordinárias por eles ajuizadas possuem objeto muito mais amplo e repercussão financeira bem superior à *actio* intentada pelo Município de Araçoiaba (PE), de modo que não seria cabível o pedido de adição formulado pela Fazenda Nacional.

Contra-razões.

Às fls. 385/387, indeferi os pleitos de aditamento deduzidos às fls. 270/278 e fls. 290/298, em relação aos feitos promovidos pelos Municípios pernambucanos de Itapetim, Brejinho, Itaquitanga e Buenos Aires, e pelo Município de São Sebastião (AL).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 401/402, opinou pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Presidente e Relator):

A matéria posta a exame deste eg. Tribunal diz respeito à sustação de antecipação de tutela deferida para compelir a requerente a utilizar, no cômputo da cota-parte do Fundo de Participação dos Municípios/Autores, a base de cálculo de 22,5% do produto da arrecadação do IR e IPI, sem a dedução de isenções e incentivos fiscais concedidos pelo Governo Federal.

Prima facie, convém destacar que o agravo regimental interposto às fls. 375/381, pelos Municípios alagoanos de Pão de Açúcar, Atalaia e Porto Calvo, contra a decisão que deferiu o pedido de aditamento formulado pela Fazenda (fls. 147/148), não deve ser conhecido, uma vez que manejado intempestivamente.

Com efeito, os recorrentes tomaram ciência do referido *decisum* em 05.06.09 (sexta-feira), quando o aludido ato judicial foi publicado no Diário Oficial (cf. certidão de fl. 263), de modo que o prazo para interposição do recurso começou a fluir em 08.06.09 (segunda-feira) e encerrou-se em 12.06.09 (sexta-feira), de acordo com o art. 184, *caput*, e § 2º, do CPC. Todavia, dito agravo só foi interposto em 17.06.09, conforme se observa do protocolo de distribuição, constante à fl. 375 do feito.

Registre-se, neste aspecto, que esta Corte, em consonância com a jurisprudência assentada no eg. STJ, tem entendimento de que os Procuradores Municipais não gozam da prerrogativa da intimação pessoal a respeito dos atos praticados nos processos onde atuam em defesa dos interesses do Município, sendo válida, tão-somente, a comunicação processual realizada através da im-

prensa oficial, tal como ocorreu no caso em apreço, salvo exceções legalmente previstas¹.

Mesmo que fosse admitida a intimação pessoal, importa ressaltar que, se o prazo fosse contado a partir de quando o advogado dos municípios teve vista dos autos (v. fl. 266-v), em 09.06.09, ainda assim o recurso seria intempestivo.

Ultrapassado esse ponto, resta apreciar o agravo regimental interposto pelo Município de Araçoiaba (PE), em face do ato que deferiu o pedido de suspensão da antecipação de tutela concedida na Ação Ordinária nº 2009.83.00.004558-8.

A análise da questão a ser dirimida deve ser feita em perfeita sintonia com o objetivo deste incidente processual, que consiste em subtrair a eficácia de decisão desfavorável à Fazenda Pública quando presentes os seguintes requisitos: manifesto interesse público/flagrante ilegitimidade do provimento de urgência deferido e grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Convém destacar, outrossim, que a referida suspensão não comporta o exame do mérito da controvérsia principal, o qual deverá ser promovido nos autos do feito originário ou mesmo em sede do recurso adequado. A medida excepcional, repita-se, deve ser manejada exclusivamente para se afastar a ameaça iminente de profunda lesão a um dos valores públicos tutelados por lei.

Para ilustrar, transcrevo o *caput* do art. 4º da Lei nº 8.437/92:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

¹ Nesse sentido, vale conferir: AC 372.826/PB, 4ª T., minha relatoria, DJU 12.01.2006, p. 610; AGRAV 1.501/CE, Pleno, rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, DJU 31.01.2006, p. 453; EDECAC 366.509/PB, 1ª T., rel. Des. Federal Francisco Wildo, DJU 07.04.2006, DJU 07.04.2006, p. 1171.

In casu, consoante assentado na decisão de fls. 89/91, a possibilidade de grave lesão à economia pública é evidente, já que, conforme informação técnica da Secretaria do Tesouro Nacional (fls. 53/54), a inclusão dos incentivos fiscais na base de cálculo da parcela do Fundo de Participação dos Municípios representou um acréscimo de R\$ 4,6 milhões, somente no mês de abril/09, sendo certo que o somatório anual, caso não fosse suspensa a execução do ato judicial impugnado, alcançaria cifra superior a R\$ 55 milhões.

O valor relativo ao acréscimo mensal acima citado (R\$ 4,6 milhões) pode até parecer insignificante se confrontado com a receita tributária federal apurada no período, a qual alcançou a quantia de R\$ 57.698 bilhões, de acordo com dados da Receita Federal do Brasil². No entanto, a cada ano, a acumulação de montantes daquela grandeza seria responsável por um efeito cascata que redundaria, de alguma maneira, em comprometimento das contas da União.

Nesse passo, eis o teor da informação prestada pelo TN, à fl. 398:

Apenas para efeito demonstrativo, a partir das informações disponibilizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, considerando-se os termos exatos das decisões e o período informado, obtém-se a cifra de R\$ 222.157 milhões, que se incorporados à base de cálculo dos fundos de participação provocarão um impacto nas contas da União da ordem de R\$ 112.550 milhões, com danos irreparáveis para as finanças da União (...).

Resulta, assim, manifesto o impacto negativo nas finanças da União, pois tal entidade teria que desembolsar montantes astronômicos para cobrir despesas que não estavam previstas no seu orçamento.

Convém ressaltar, ainda, que as estatísticas fornecidas pela STN são suficientes para provar o potencial lesivo resultante do cumprimento da decisão atacada, de modo que exigir da Adminis-

² A esse respeito consultar: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Arrecadacao/ResultadoArrec/2009/default.htm>.

tração demonstrações de que suas despesas correntes ficariam prejudicadas com a implementação desse *decisum* é medida por demais excessiva.

Destaque-se, por oportuno, consoante já dito no *decisum* de fls. 89/91, que o sistema administrativo do Tesouro Nacional é programado para, ao apurar os valores arrecadados a título de incentivos fiscais, fazer a dedução dessas quantias da base de cálculo global dos fundos de participação, ao invés de fazê-lo separadamente, o que acaba por beneficiar todos os municípios que serão contemplados com os recursos financeiros, não apenas o Município de Araçoiaba-PE. Desta forma, vista a situação sob um ângulo conjunto, a falta de exclusão dos aludidos incentivos não gera um acréscimo, exclusivamente, à parcela do FPM destinada a um ente municipal, mas atinge a de todos eles.

Nesse contexto, conforme salientado na Nota nº 667-STN/COFIN (fls. 397/399), “(...) o cumprimento efetivo das aludidas decisões judiciais, nos termos proferidos, implicaria sérios riscos à economia e à ordem pública, tendo em vista que seus efeitos alcançariam não somente os municípios autores, mas a totalidade dos entes federados, dada a impossibilidade de ajustes de sistema que favoreçam apenas a esses municípios”.

Das informações até aqui expostas, deflui inevitável o efeito multiplicativo da demanda, o qual pode ser comprovado a partir da promoção de inúmeras ações judiciais semelhantes, tanto é que, no tocante a esta seara, em sede de suspensão de liminar, já tramitam vários incidentes perante este eg. Tribunal³.

Ademais, embora não se deva adentrar no mérito da contenda, não posso deixar de considerar que a expressão “produto” a que faz alusão o art. 159, I, *b*, da Constituição, denota a idéia de que o percentual de 22,5% pertencente aos Municípios, da arrecadação do IR e do IPI, deve incidir sobre o montante líquido arrecadado e, não sobre a receita bruta. E assim deve ser, porque “(...) a finalidade do FPM é transferir, àqueles entes estatais, valores que,

³ SL 4.041 SL 4.042, SL 4.043, SL 4.047, SL 4.050, SL 4.055, SL 4.056, SL 4.057, dentre outras.

originariamente, pelas regras de competência tributária, pertenceriam à União”. (TRF-4ª R., 1ª T., Apelação/Reexame Necessário nº 2000.72.03.001910-8/SC, rel. Juiz Federal Marcos Roberto Araújo dos Santos, DE 04/02/09)

Nesse contexto, saliente-se que o próprio § 1º do art. 159 da CF/88 já determina que, ao ser feito o repasse da cota relativa ao FPM, a União deve efetuar o desconto da parcela referente à arrecadação do IR que pertence aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (arts. 157, I, e 158, I), o que leva ao entendimento de que essas quantias permanecem intactas quando da repartição das receitas (art. 159, I, b).

Sobre o tema, convém conferir o aresto desta eg. Corte Regional, na parte que interessa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. PORTARIAS DA STN E BGU. PARCELAMENTOS DO IRPJ E DO PIS. REPASSE A DESTEMPO. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. EXCLUSÃO DE VALORES DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO NACIONAL (PIN) E DO PROGRAMA DE REDISTRIBUIÇÃO DE TERRAS E ESTÍMULO À AGROINDÚSTRIA DO NORTE E NORDESTE (PROTERRA) NA BASE DE CÁLCULO DO FPM.

(...)

3. Correta a dedução, para efeito de formação da base de cálculo do FPM, dos valores destinados pelas empresas, na declaração do imposto de renda pessoa jurídica, com incentivos fiscais PIN (Programa de Integração Nacional) e PROTERRA (Programa de Redistribuição de Terras e Estímulo à Agroindústria do Norte e Nordeste), eis que se trata de recursos não apropriados pela União, representativos de renúncia de receita. Precedente: TRF 1. Sétima Turma. AC nº 2001.34.00.027586-5/DF. Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva. Julg. em 15/03/2005. Publ. DJ 19/05/2006, p. 89.

4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5ª R., 4ª T., APELREEX 4.380/PE, rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJ 17/04/09, p. 471). (Grifei)

É imperioso destacar, por fim, que o precedente (RE 572.762-SC) do col. Supremo Tribunal Federal citado pelo recorrente para

combater o *decisum* atacado apresenta uma sutil diferença em relação à matéria tratada nestes autos. Com efeito, o tema ali examinado diz respeito ao ICMS, tributo pertencente de pleno direito aos municípios, com repartição expressa no texto constitucional, que vinha tendo o seu repasse dificultado pelo Estado de Santa Catarina em detrimento do Município de Timbó/SC, a partir da edição de decreto estadual, sendo certo que, *in casu*, estuda-se a aplicação do art. 159, I, *b*, o qual diz respeito à transferência de recursos federais aos municípios.

Ademais, o *caput* do art. 159 da Constituição menciona o verbo “entregar”, que dá a entender que o montante recolhido pela União, a título de IR e de IPI, pertence-lhe originariamente, mas, no entanto, será partilhado com outro ente federativo, não sendo lícito vedar a dedução das isenções e incentivos fiscais quando do repasse do FPM aos municípios.

Assim, estando comprovado o potencial ofensivo aos interesses públicos albergados pela Lei nº 8.437/92, deve ser mantida incólume a decisão agravada, na qual se deferiu o pleito suspensivo.

Diante do exposto, não conheço do agravo regimental interposto pelos Municípios de Pão de Açúcar (AL), Atalaia (AL) e Porto Calvo (AL), e nego provimento ao recurso oposto pelo Município de Araçoiaba-PE.

É como voto.