

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DA CAPITAL**

O **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº 42.498.733/0001-48, com representação judicial na Travessa do Ouvidor nº 04, nesta Cidade, vem, nos termos dos arts. 202, II do CC e arts. 867/873 do CPC, por seus procuradores infra-assinados, formular a presente

AÇÃO DE COBRANÇA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº 42.498.675/0001-52 com representação judicial na Rua do Carmo, nº 27, nesta Cidade, pelas razões de fato e de direito que se passa a aduzir.

FATOS

Os municípios têm o direito constitucional de receber parcela dos tributos estaduais IPVA e ICMS, conforme previsão do art. 158, III e IV da CF, respectivamente 50% (cinquenta por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), os quais não vêm sendo regularmente repassados pelo Estado do Rio de Janeiro ao Município do Rio de Janeiro desde 2010, conforme reiteradamente constatado pelo Tribunal de Contas do Estado (Doc. Anexo nº 1).

O problema surgiu a partir da publicação das Leis Estaduais 5.647/2010 e 6.136/2011 (Docs. Anexos nºs 2 e 3), que regulamentaram o procedimento de compensação do crédito tributário com os precatórios do Estado.

Efetivamente, nos anexos relatórios das contas do Governo do Estado no período 2010 a 2014 o TCE constatou que os valores objeto de compensação com precatórios concedidos pelas Leis 5.647/2010 e 6.136/2011 não foram registrados como receita, e ficaram excluídos da base de cálculo dos repasses constitucionais aos municípios.

Lê-se do relatório das contas de governo de 2010 que:

“... tanto os valores anistiados pela referida lei estadual, quanto os valores compensados com precatórios devem ser registrados como receita da dívida ativa na contabilidade do Estado, a fim de que sejam devidamente evidenciados e, sobretudo, considerados para efeito de repasses constitucionais aos municípios, o que não ocorreu no caso em questão.”

Além do problema apontado, houve também o repasse a menor aos municípios dos valores referentes às multas e juros da dívida ativa de ICMS e IPVA em virtude da indevida dedução da base de cálculo do valor relativo ao Fundo Especial de Administração Fazendária (FAF).

Como exposto, o relatório do TCE de 2014, reproduzindo orientação contida no exame das contas do ERJ de 2013, observou o seguinte:

“Foram identificadas reduções indevidas, referentes ao Fundo Especial de Administração Fazendária (FAF), na base de cálculo dos valores de

ICMS e IPVA a serem transferidos aos Municípios descumprindo o disposto no artigo 158, incisos II e IV, da CF."

Pelo que, no mesmo documento, o TCE determinou à Secretaria de Estado da Fazenda:

"Proceder ao correto cálculo e recolhimento das cotas-parte de dívida ativa de ICMS e IPVA devidos aos Municípios, equivalentes, respectivamente, a 25% e 50% da receita arrecadada no exercício, vedadas quaisquer deduções na base de cálculo de repasses constitucionais"

Apesar de o Estado do Rio de Janeiro requerido já ter sido notificado de tais irregularidades, tanto pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, como pelo Município do Rio de Janeiro, o mesmo se mantém inerte no repasse correto das receitas municipais, respondendo de forma evasiva aos ofícios encaminhados (Doc. Anexo nº 4).

Com isso, o Município do Rio de Janeiro, e todos os demais municípios do Estado, vêm sendo, anualmente, lesados com significativa redução nas verbas a que constitucionalmente têm direito, uma vez que o Estado do Rio de Janeiro, mesmo após diversas recomendações de seu Tribunal de Contas, **não contabiliza com a rubrica de "receita" os valores compensados, que ficam excluídos da base de cálculo dos repasses, além de efetuar deduções indevidas sobre os valores que devem ser constitucionalmente repassados.**

Cabe salientar que o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, ao analisar as contas da prefeitura no exercício de 2014, ao verificar a indevida redução nas referidas verbas oriundas da repartição de receitas, determinou:

"Determino ao Sr. Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro que, através da sua Secretaria Municipal de Fazenda e Procuradoria Geral do Município, envide esforços no sentido de efetuar a cobrança dos repasses constitucionais devidos, relativos ao ICMS, vez que o Governo do Estado do Rio de Janeiro não vem cumprindo o determinado no art. 158, III e IV, da Constituição Federal, configurando lesão ao erário municipal." (Doc. Anexo nº 5)

Por fim, cumpre ressaltar que, em 27 de novembro de 2015, o Município do Rio de Janeiro formulou o protesto n. 0473079-17.2015.8.19.0001, para fins de interrupção do prazo prescricional quinquenal, visto que as primeiras irregularidades foram cometidas nos idos de 2010. No aludido processo, o ente estadual foi devidamente intimado em 11 de dezembro de 2015, motivo pelo qual se operou o efeito legal da interrupção do prazo prescricional. (Doc. Anexo nº 6)

Diante dos fatos acima apresentados, passa-se agora a expor as razões de direito para fundamentar o legítimo interesse do Município do Rio de Janeiro no ajuizamento da presente ação condenatória, evitando-se, assim, que se perpetuem as lesões aos cofres municipais, bem como se repare o que não foi devidamente repassado pelo Estado desde 2010.

DIREITO

a) A Repartição de Receitas Constitucional

Conforme afirmado inicialmente, a Constituição Federal traz seção específica para tratar das repartições das receitas tributárias, cabendo, no presente caso, maior atenção ao art. 158, III e IV:

“Art. 158. Pertencem aos Municípios:

III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.”

Portanto, diante das palavras do próprio legislador constituinte e que são endossadas pela doutrina¹, afiguram-se inconstitucionais quaisquer atos tendentes a reter ou restringir tais valores.

¹ “À vista do exposto, resta mais do que evidente que da lei estadual não poderá decorrer, direta ou indiretamente, qualquer redução ou distorção do direito constitucional ora em análise, que a Lei Complementar n. 63/90 operacionalizou, a nosso ver, de modo adequado.

Noutro giro verbal, os mencionados preceitos constitucionais e complementares investem os Municípios do direito subjetivo de exigir dos Estados, rigorosa e exatamente, as importâncias que lhe cabem à guisa de participação no produto da arrecadação do ICMS. Nem mais, nem menos.” CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 61

A regulamentação das transferências a serem realizadas pelos Estados para os Municípios veio a lume com a Lei Complementar Federal 63/90, que determina no seu artigo 1º:

Art. 1º As parcelas pertencentes aos Municípios do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferência por estes recebidas, conforme os incisos III e IV do art. 158 e inciso II e § 3º do art. 159, da Constituição Federal, serão creditadas segundo os critérios e prazos previstos nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As parcelas de que trata o caput deste artigo compreendem os juros, a multa moratória e a correção monetária, quando arrecadados como acréscimos dos impostos nele referidos.

Esta lei detalhadamente veda as práticas aqui denunciadas, conforme se observa em seus artigos 3º, §2º, I e 4º, § 1º:

"Art. 4. (...)

*§ 1º Na hipótese de ser o crédito relativo ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação extinto por **compensação ou transação**, a repartição estadual deverá, **no mesmo ato, efetuar o depósito ou a remessa dos 25% (vinte e cinco por cento) pertencentes aos Municípios na conta de que trata este artigo.**"*

b) As Irregularidades Praticadas Pelo Estado do Rio de Janeiro

1. Não Pagamento do Repasse sobre os Créditos Compensados

A compensação tributária, como modalidade de extinção do crédito tributário, encontra-se prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Nos termos previstos na legislação, tem-se um encontro de contas entre o contribuinte, credor/devedor do Estado, e o ente público, devedor/credor do contribuinte. Então, contribuinte e Estado são ao mesmo tempo devedor/credor um do outro.

Com o advento das leis estaduais 5647/2010 e 6136/2011, que trouxeram a possibilidade de compensação, houve um aumento significativo no recebimento das receitas da dívida ativa. No entanto, ao invés desses valores terem sido contabilizados na Dívida Ativa do Estado como créditos pagos (ou seja recuperados, saldados), foram contabilizados como créditos cancelados.

A compensação de um crédito não representa o seu cancelamento, mas justamente o oposto, a sua satisfação. Um crédito compensado é um crédito satisfeito e não um crédito cancelado.

Assim, a conduta do Estado do Rio de Janeiro de realizar compensações com os créditos que teria a pagar, mas deixar de contabilizar esses

valores como arrecadados fere frontalmente as disposições constitucionais que tratam da repartição de receitas tributárias.

O relatório das contas de governo de 2010 esclarece de forma cristalina o completo equívoco da contabilização estadual dos créditos compensados:

“No presente tópico, cabe ressaltar que, tanto os valores anistiados pela referida lei estadual, quanto os valores compensados com precatórios devem ser registrados como receita da dívida ativa na contabilidade do Estado, a fim de que sejam devidamente evidenciados e, sobretudo, considerados para efeito de repasses constitucionais aos municípios, o que não ocorreu no caso em questão.

(...)

Tanto os valores anistiados, quanto os valores compensados deveriam compor o valor total das receitas de dívida ativa, tendo como contrapartida uma conta redutora de receita, como preceitua o Manual de Procedimentos da Receita Pública da STN...”

E o relatório das contas de governo de 2011 esclarece ainda mais:

“Resumindo os fatos, têm-se três questões a serem enfrentadas: ... (iii) as compensações, para as quais não há dúvida quanto à inclusão em todas as bases de cálculo constitucionais, visto se tratar de efetiva arrecadação, feita mediante encontro de contas, o que equivale a receber o tributo arrecadado e no mesmo momento pagar uma obrigação.”

Para se dimensionar o prejuízo anual que o Município do Rio de Janeiro sofreu, o relatório do Tribunal de Contas do Estado, relativo ao exercício de 2013, evidencia:

“De acordo com a tabela apresentada no tópico 4.1.4 do presente relatório, verifica-se que, em 2013, houve ingressos de dívida ativa no valor de R\$ 603,1 milhões (266.115.018 UFIR-RJ), que foram utilizados para baixar os precatórios do Estado do Rio de Janeiro por compensação, ainda referentes aos programas instituídos pelas Leis Estaduais n. 5.647/10 e 6.136/11.

A despeito de já terem sido criadas rotinas contábeis contendo os procedimentos para registro, esses ingressos não tem sido classificados como receita tributária bruta na contabilidade do Governo do Estado do Rio de Janeiro, nem tampouco vêm sendo considerados na base de cálculo dos repasses constitucionais aos municípios e dos limites mínimos de gastos com educação e saúde.”

Nota-se que tal circunstância é reconhecida pelo próprio Estado do Rio de Janeiro, em resposta do seu Superintendente de Finanças, ao ofício enviado pelo Secretário de Fazenda do Município do Rio de Janeiro, o qual se transcreve *ipsis literis*:

“Em atenção à solicitação da Secretaria Municipal de Fazenda do Município de Rio de Janeiro, ratificamos as informamos que, referencia aos valores de impostos de Dívida Ativa compensados com Precatórios de acordo à Lei 5.647/2010, encontra-se em fase final de conciliação e apuração das informações prestadas pela Procuradoria Geral do Estado - Procuradoria da Dívida Ativa - PG-5 e as informação prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado - TJRJ.

(...)

Quanto aos valores referentes à Lei n. 6.136/2011, a Secretaria de Estado de Fazenda, ainda não dispõe de informação que são prestadas pela PGE e pelo TJRJ, que nos possibilite a apuração e conciliação dos valores a serem distribuídos aos Municípios.” (sic)

Não há qualquer justificativa para a compensação acarretar decréscimo na repartição das receitas tributárias, até porque os recursos continuaram a ingressar nos cofres estaduais, somente com a diferença de que parte dos pagamentos, anteriormente feita de forma direta, passou a ser feita por meio do instituto da compensação.

2. Reduções Indevidas Referentes ao Fundo Especial de Administração Fazendária (FAF)

O legislador constituinte previu expressamente que um percentual dos impostos estaduais deve ser repassado aos municípios. Deste modo, é inconstitucional a dedução unilateral realizada pelo Estado do Rio de Janeiro de quantia relativa ao Fundo Especial de Administração Fazendária (FAF).

Por uma simples questão - essa parcela a ser repassada não pertence aos Estados, mas sim aos municípios.

Deste modo, inconstitucional e incabível a dedução de quantia para o Fundo Especial de Administração Fazendária. Até mesmo para proteção da norma constitucional que trata da repartição de receitas, expressão do princípio federativo. Basta pensar que, se assim não fosse, os Estados poderiam criar diversos fundos e instituir diversas quantias a serem retidas de tais valores.

Nesta linha seguiu o STF no julgamento, em 18 de setembro de 2012, do Ag.Reg. no RE 607.100-DF, Relator Ministro Luiz Fux, cuja ementa se transcreve na parte que interessa:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. DIMINUIÇÃO DO REPASSE DE RECEITAS. PROGRAMAS DE INCENTIVO FISCAL (PIN E PROTERRA). ARTIGO 159, I, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE N. 572.762.

1. A concessão de benefícios fiscais por legislação infraconstitucional não pode implicar a diminuição do repasse de receitas tributárias constitucionalmente assegurado aos Municípios. Assim sendo, a dedução das receitas efetivadas pela União à título de contribuições para o Programa de Integração Nacional – PIN e para o Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste – PROTERRA, não poderiam ter como consequência a diminuição do valor a ser recebido pelos Municípios, em consonância com o artigo 159, I, "b", da Constituição Federal. (Precedentes: RE n. 572.762-RG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 05.09.08; ARE n. 664.844-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, 06.03.12; DJe de RE n. 535.135-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 18.10.11; ADI n. 4.597-MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe de 05.09.11; AI n. 665.186-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 28.02.11; RE n. 548.018-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 12.11.10; RE n. 477.854-ED, Relatora a Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe de 22.05.09; RE n. 499.613-AgR, Relator o Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe de 14.11.085; RE n. 645.763, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 07.02.12; RE n. 631.414, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17.05.12, entre outros).

(...)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 572.762, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 05.09.08, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a concessão de benefícios fiscais por legislação infraconstitucional não pode implicar a diminuição do

repassse de receitas tributárias constitucionalmente assegurado aos Municípios.

(...)

Ex positis, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do CPC), para determinar que não sejam deduzidos os valores destinados ao Programa de Integração Nacional – PIN e ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste – PROTERRA das receitas tributárias pertencentes aos recorrentes, em consonância com o artigo 159, I, b, da Constituição Federal. Invertidos os ônus, na proporção da sucumbência.”

O equilíbrio da Federação deve ser resguardado, essa foi e é uma das preocupações principais do nosso sistema constitucional.

EM SÍNTESE

A pretensão do MRJ é de o ERJ aplicar os artigos 4º, § 1º e 1º e parágrafo único da LC 63/90 para que o pagamento dos repasses constitucionais passe a ser integral, abrangendo as parcelas vencidas e as vincendas, estas desde logo em virtude do requerimento de antecipação de tutela formulado a seguir.

Nos casos de compensação o repasse deve ser simultâneo à extinção do crédito, e realizado em sua integralidade, quer dizer, sem qualquer desconto, conforme os artigos 4º, § 1º e 1º e parágrafo único da LC 63/90, respectivamente.

Aliás, quanto ao último ponto trata-se de matéria pacificada desde a ordem constitucional anterior, nos termos do verbete nº 578 da Súmula da jurisprudência do STF, que lê:

"Não podem os Estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto da arrecadação do imposto de circulação de mercadorias, atribuída aos Municípios pelo art. 23, § 8o, da Constituição Federal.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, NA FORMA DO ART. 303 E 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Os artigos 303 e 311 do Código de Processo Civil Brasileiro autorizam ao Juiz antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

A plausibilidade do direito já foi acima demonstrada, de forma minuciosa, com detida referência à especificidade da disciplina constitucional aplicável à repartição de receitas dos entes públicos.

O perigo da demora está evidenciado pela perpetuação mensal de tal irregularidade, que lesa os cofres públicos municipais em quantias significativas. Quantias essas que por força da repartição de receitas constitucionais lhe cabiam e são pilares para a manutenção da regularidade das contas públicas.

Além disso, a recusa por parte do Estado do Rio de Janeiro em sanar as irregularidades apontadas pelo seu Tribunal de Contas está criando um passivo que em breve não terá como ser pago pelo ente estadual. Já são cinco anos de incorreção nos repasses estaduais aos Municípios.

Assim, é imperiosa a imediata retificação dos valores a serem repassados de forma a cessar a lesão aos cofres públicos municipais.

O risco de lesão irreparável é ainda potencializado pela circunstância de que as atuais restrições prejudicam os cofres públicos municipais, com inequívoco prejuízo para a prestação dos serviços públicos.

CONCLUSÃO

Ante o acima exposto, requer o Município do Rio de Janeiro:

a) O deferimento da tutela antecipada, *inaudita altera pars*, para que o ESTADO DO RIO DE JANEIRO no momento mesmo da extinção do crédito tributário por compensação, proceda ao simultâneo repasse do percentual constitucional na conta de que trata o art. 4º da LC 63/90, sem efetuar a dedução relativa ao Fundo Especial de Administração Fazendária (FAF), de molde que seja observada a Constituição e legislação federal que tratam da repartição de receitas constitucionais, até o trânsito em julgado da decisão da presente ação condenatória;

b) A citação do Réu para que conteste os termos da presente;

c) Seja o presente pedido julgado procedente para condenar o Estado do Rio de Janeiro ao repasse dos percentuais constitucionais sobre os créditos tributários compensados simultaneamente à sua extinção na conta de que trata o art. 4º da LC 63/90, além de deixar de efetuar a dedução relativa ao Fundo Especial de Administração Fazendária (FAF), bem como condená-lo a pagar ao Município a quantia que indevidamente deixou de repassar ao descumprir as aludidas determinações desde o exercício de 2010, até cessados tais procedimentos indevidos, esta a ser apurada pericialmente ou em liquidação de sentença, de molde que seja observada a Constituição e legislação federal que tratam da repartição de receitas constitucionais desde o exercício de 2010.

Protesta-se pela condenação do Réu no custeio de honorários advocatícios, além do reembolso de custas e despesas realizadas durante a tramitação do presente feito.

Requer a produção de provas admissíveis à espécie, notadamente a documental suplementar e pericial.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), visto que a quantificação deve ser feita pericialmente ou em liquidação de sentença.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 15 de março de 2016

FERNAND DOS SANTOS DIONÍSIO
Procurador-Geral do Município
OAB/RJ 35.124 Mat. 11/151.360-5

FERNANDA TABOADA
Procuradora do Município
OAB/RJ nº 112.466 Mat. 10/221.191-0