

A estimativa do impacto orçamentário-financeiro das renúncias fiscais

Qual sua opinião: todo projeto de lei que crie ou altere despesas obrigatórias ou renúncia de receita deve

actio orçamentário e financeiro?



Fernando Facury Scalf
Tributarista e professor

A conhecida Emenda do Teto de Gastos (EC 95), introduzida na

Constituição por iniciativa do governo Temer, criou o art. 113 no ADCT, que se constitui no atual penúltimo artigo da Carta, tendo por objetivo evitar o aumento de despesas públicas e assim está grafado: "A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro".

A questão é identificar qual seu alcance federativo, ou seja, se essa nova norma constitucional é aplicável à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dando um *spoiler*, identifica-se que a norma em análise está restrita apenas à União, como se vê pelo texto do artigo 106, ADCT:

Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, *nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*.

Ora, estando o artigo 113, ADCT inserido no rol dos artigos 107 a 114 mencionados na transcrição efetuada do artigo 106, tudo indica que seu alcance é apenas para um dos três níveis federativos, o da União, não alcançando os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

A despeito disso, os novos governadores e prefeitos têm se utilizado desta norma para atacar leis que haviam sido aprovadas em legislaturas anteriores, sob o argumento de que tal norma não havia sido respeitada. Até mesmo a Procuradoria Geral da República a vem utilizando para os casos de renúncias fiscais estaduais. Trata-se de um debate que já chegou ao STF, cuja jurisprudência segue trilhas ainda pouco nítidas.

Observemos quatro casos representativos da controvérsia.

Foi proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo uma ADI pelo Prefeito de Ribeirão Preto contra uma lei complementar municipal. Um dos pontos alegados era que a norma em questão violava o art. 113 da CF. Entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de controle concentrado de constitucionalidade de norma municipal, que:

Violação ao artigo 113, do ADCT, da CF. Não ocorrência. Como exposto no artigo 106 da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que instituiu o ‘Novo Regime Fiscal’, o âmbito da incidência de mencionado dispositivo se restringe ao Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, não se aplicando aos Municípios.

Foi interposto o Recurso Extraordinário nº 1.158.273 para análise recursal pelo STF, feito relatado pelo Ministro Celso de Mello, que se pronunciou no sentido de não cabimento do recurso, embora tenha adentrado em seu mérito, quando afirmou: “O ora recorrente sustenta, na presente sede recursal extraordinária, que a lei complementar municipal ora questionada infringiu o art. 113 do ADCT federal. E invoca como único paradigma de confronto, para efeito de controle normativo abstrato, não o texto da Constituição Estadual, como dispõe o art. 125, § 2º, da Carta Política, mas cláusula fundada em preceito constitucional *federal* (ADCT, art. 113), muito embora referido preceito não configure, como resulta de sua própria literalidade, norma de reprodução obrigatória, que se pudesse considerar aplicável, de modo cogente, às unidades federadas subnacionais, como os Municípios, p. ex.”.

No caso, o TJSP entendeu, no mérito, que a esfera municipal não estava abrangida pelo art. 113, ADCT, e o STF, de modo oblíquo, referendou a mesma compreensão.

Outro caso diz respeito a uma decisão liminar concedida pelo Ministro Alexandre de Moraes na ADI 5816, que ampliou o âmbito de alcance do art. 113, ADCT para a esfera estadual. Trata-se de uma Lei do Estado de Rondônia, que concedeu isenção de ICMS incidente sobre contas de despesas de serviços públicos estaduais próprios, delegados, terceirizados ou privatizados de água, luz, telefone e gás titularizadas por igrejas e templos religiosos de qualquer culto. No caso o Governador havia vetado integralmente a norma, e a Assembleia Legislativa rejeitou o veto, motivo que ensejou o próprio Governador do Estado a propor ADI contra a lei estadual, utilizando-se como argumento o art. 113, ADCT.

O pano de fundo do debate diz respeito à imunidade tributária dos templos de qualquer culto, levado ao extremo de alcançar os tributos indiretos, como o ICMS. Isso não escapou à análise do Ministro, ao afirmar na concessão da liminar que:

Esta Corte tem levado em conta no exame da efetivação da liberdade e do pleno exercício das crenças religiosas, atenção a que se integra forçosamente o sensível campo da fiscalidade, o reforço da imunidade tributária dos Templos e Igrejas.

No que tange à aplicação do art. 113, o Ministro Alexandre de Moraes decidiu de forma absolutamente lacônica:

No caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade de que ora se cuida, sustenta-se desatendimento ao comando constitucional do artigo 113 do ADCT, que exige, presente norma geradora de renúncia de receita, estimativa dos reflexos orçamentário e financeiro. O fundamento constitucional é claro, devendo ser prestigiado com máxima força. Isso porque a ideia de responsabilidade fiscal ocupa patamar de especial posição no quadro dos valores constitucionais.

Quanto a questão da imunidade tributária, não há dúvidas acerca da posição do STF, no que bem trillhou o despacho concessório do Ministro. Todavia, no que se refere ao alcance federativo do art. 113, ADCT, sua decisão é insuficiente, pois não explicitou a questão de fundo, do alcance federativo da norma.

Outro caso que busca análise do STF está no Recurso Extraordinário em ADI através do qual o Governador do Estado de Rondônia busca anular decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado que declarou constitucional a Lei 3.277/13. Um dos fundamentos utilizados é o descumprimento do art. 113 do ADCT. Entre outros aspectos, causa estranheza o uso do argumento em face do direito intertemporal, porém está sendo levado a debate. O juízo de admissibilidade do recurso ainda não foi analisado pelo STF.

Um último caso, dentre os múltiplos que se apresenta para análise da Suprema Corte, é o da ADI 5902, proposta pelo Estado do Amazonas contra a Lei Complementar 116 e o Convênio 190 do Confaz, ambos estabelecendo regras para o encerramento da guerra fiscal. O argumento da violação ao art. 113 do ADCT foi introduzido pelo Ministério Público Federal no curso da ação. Foi alegado, em amparo à tese, a decisão monocrática exarada pelo Ministro Roberto Barroso no MS 34.474-MC, em 3.11.2016, no item 4 da ementa:

A responsabilidade fiscal é fundamento das economias saudáveis, e não tem ideologia. Desrespeita-la significa predeterminar o futuro com déficits, inflação, juros altos, desemprego e todas as consequências negativas que advêm. A democracia, a separação de Poderes e a proteção dos direitos fundamentais decorrem de escolhas orçamentadas transparentes e adequadamente justificadas, e não da realização de gastos superiores às possibilidades do Erário, que comprometam o futuro e cujos ônus recaem sobre as novas gerações.

Ocorre que também aqui, na leitura da íntegra do acórdão, não se encontra amparo normativo para afirmar que o art. 113, ADCT, se deve aplicar para Estados e Municípios. A proclamação do Ministro Barroso é irrefutável, constituindo-se em uma afirmação de boa governança, mas não determina que o alcance da referida norma se espalhe para o âmbito subnacional. O caso sob análise do Ministro Barroso se referia a um Mandado de Segurança impetrado contra a tramitação legislativa da Emenda Constitucional 95 que acabou sendo aprovada, e que, em face de sua aprovação, perdeu o objeto e foi arquivada, sem nunca ter passado pelo crivo de qualquer dos órgãos Colegiados do STF. Ademais, se referia à tramitação legislativa, e não ao verdadeiro alcance da norma aprovada. No caso, como as renúncias fiscais efetuadas pela Lei Complementar nº 160/17 são de âmbito estadual, o referido artigo esgrimado pela PGR não se aplica.

A doutrina também segue o entendimento da restrição federativa do art. 113, ADCT, apenas à União, como se pode ver na obra de Marcus Abraham^[1] e na de Celso de Barros Correia Neto^[2], o qual afirma:

Diversamente da LRF, o Novo Regime Fiscal tem como destinatário apenas o Governo Federal, não alcançando os demais entes subnacionais (Estados, Distrito Federal e Municípios). O art. 106 não deixa dúvidas a esse respeito, ao demarcar o âmbito de aplicação das regras aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.

O ponto que fica é: será que o equilíbrio orçamentário é um princípio constitucional?

De fato, não existe, *de forma explícita* no âmbito constitucional o Princípio do Equilíbrio Orçamentário (ou Princípio da Responsabilidade Fiscal), mas tão-somente *uma referência, no âmbito infraconstitucional, inserido de permeio* no art. 1º, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e, mesmo assim, sem se constituir em um proclama de nível principiológico.

Em outros países, como Portugal, Espanha e Itália, a Constituição foi alterada para inserir o Princípio do Equilíbrio Orçamentário, notadamente após a grande crise financeira ocorrida após 2008 nos Estados Unidos, que alcançou o âmbito mundial.

A única norma na Constituição *brasileira* que estabeleceu algo semelhante a tal Princípio de Equilíbrio Orçamentário é o art. 113, ADCT (EC 95), restrito apenas ao âmbito da União, não alcançando Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme explicitamente exposto no art. 106 do ADCT. Vê-se o afastamento de Estados e Municípios de forma patente desde o envio da Proposta de Emenda Constitucional, cuja Exposição de Motivos continha a seguinte afirmação:

1. Temos a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência Proposta de Emenda à Constituição que visa criar o Novo Regime fiscal no âmbito *da União*. Esse instrumento visa reverter, no horizonte de médio e longo prazo, o quadro de agudo desequilíbrio fiscal em que nos últimos anos foi colocado o Governo Federal.^[3]

Por outro lado, onde já se viu Princípio ser inserido em Ato das Disposições *Transitórias*, e, ainda mais, com *prazo determinado de vigência* de 20 anos (art. 106, ADCT), que *pode ser revisto* na metade do período (art. 108, ADCT)? Goste-se ou não, o Brasil ainda não introduziu, *de forma explícita*, o Princípio do Equilíbrio Orçamentário em sua Constituição, nem mesmo para a União. Trata-se de uma *regra*, e não de um *princípio*. E, a depender de como o fizer (*e se fizer*), pode ser um desastre. Sou partidário de algo muito mais próximo à *Sustentabilidade Orçamentária*, que já expus em texto acadêmico escrito a quatro mãos com o doutor Francisco Sergio Rocha[4]. O foco da distinção é a intergeracionalidade. Não se pode amarrar todos os gastos ao prazo exíguo de um ano; é necessário ampliar o *tempo* de análise para um período mais longo. Gastos com educação e saúde públicas não podem estar amarrados à lógica *curtoprazista* que infesta as análises econômicas sobre o tema.

Este debate jurídico me faz recordar usual frase do Ministro Eros Grau, lançada na ADPF 101:

Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo — marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas.

Pode-se até dizer que política e financeiramente tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo erraram em suas premissas ao estabelecer o âmbito do alcance do art. 113, ADCT, apenas para a União, mas foi exatamente isso que foi feito e está escrito na Constituição. Extrapolar isso pelo STF será *ativismo judicial*, o que é pernicioso para a necessária segurança jurídica em nosso país.

[1] Marcos Abraham. Curso de Direito Financeiro Brasileiro, RJ: Forense, 4ª ed., 2017, págs. 241/243.

[2] Celso de Barros Correia Neto. Art. 106 a 114. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et. al.* (coord.) *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 2.382. O autor também tratou do assunto em coluna no Conjur: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-16/observatorio-constitucional-regime-fiscal-ampliou-controle-judicial-beneficios-fiscais>

[3] https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0DA688CE9158A9B966E67BPEC+241/2016

[4] Scaff, Fernando Facury e Rocha, Francisco Sergio. *Equilíbrio Orçamentário e Sustentabilidade Financeira – Anotações sobre o Brasil*, disponível em https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Fernando_Facury_Scaff_-_Francisco_Sergio_Silva_Rocha_-_Equil%ADbriio_orcamentario_e_sustentabilidade_financeira.pdf.

Date Created
03/09/2019