

Aviso nº 596 - GP/TCU

Brasília, 22 de maio de 2018.

Senhor Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência, para conhecimento, cópia do Acórdão nº 1040/2018 (acompanhado dos respectivos Relatório e Voto), prolatado pelo Plenário deste Tribunal, na Sessão Ordinária de 9/5/2018, ao apreciar os autos do processo TC 028.100/2017-4, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, que tratam da análise do Ofício nº 48/2017 - CME Lei Kandir, de 27/9/2017, por meio do qual Vossa Excelência, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, encaminhou o Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir, de autoria do Senador Wellington Fagundes, aprovado na 3ª Reunião da Comissão, ocorrida em 27/9/2017, que solicitou ao Tribunal de Contas da União informações sobre as medidas adotadas para cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25.

Atenciosamente,

(Assinado eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

**A Sua Excelência o Senhor
Deputado Federal JOSÉ PRIANTE
Presidente da Cme Lei Kandir
Senado Federal
Brasília – DF**

ACÓRDÃO Nº 1040/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 028.100/2017-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Deputado José Priante, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, de autoria do Senador Wellington Fagundes, que solicita ao Tribunal de Contas da União (TCU) informações sobre as medidas adotadas para cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. com fulcro no art. 12, caput, da Resolução-TCU 215/2008, autorizar, em caráter excepcional, a prorrogação, até 23/2/2019, 90 (noventa) dias após a conclusão do Grupo de Trabalho de que trata a Portaria-TCU 533/2017, do prazo para o atendimento integral desta SCN e restituir os autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) para adoção das providências cabíveis;

9.3. informar ao Exmo. Sr. Deputado José Priante, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, e ao Exmo. Sr. Senador Wellington Fagundes, autor do Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir e da Solicitação consubstanciada no Ofício 383/2017/GSWFAGUN, de 5/12/2017, que:

9.3.1. este Tribunal de Contas da União está em tratativas com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de obter informações provenientes da base de dados da Nota Fiscal Eletrônica que permitam avaliar se as unidades da federação cumprem as condições estabelecidas no § 2º do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (regra de cessação) para continuarem a receber repasses. Após o recebimento dessas informações e identificadas as unidades da federação que ainda façam jus aos repasses, nos termos do § 2º do art. 91 do ADCT, será possível iniciar o procedimento de fixação de valor do montante total a ser transferido e ao cálculo das respectivas cotas, na forma determinada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25, c/c o art. 91, caput, do ADCT;

9.3.2. na eventualidade de a nova lei não ser editada no prazo estabelecido, o Tribunal de Contas da União adotará, oportunamente, todas as medidas concretas necessárias ao seu alcance, visando superar os entraves existentes e dar cumprimento à decisão do STF, em complemento às atividades de levantamento e planejamento em curso, conforme relacionadas na instrução processual desta Solicitação do Congresso Nacional;

9.3.3. para exercer de forma adequada a competência constante da decisão do STF, é necessário que este Tribunal tenha pleno acesso aos mecanismos fiscais, inclusive ao sigilo fiscal, bem como às bases de dados de arrecadação de todos os estados e do Distrito Federal, para verificar a regularidade das operações tributárias de desoneração das exportações e o montante das eventuais perdas decorrentes da não incidência de ICMS sobre as exportações;



9.4. com fundamento no art. 12 da Resolução-TCU 215, dar ciência desta deliberação, assim como do relatório e voto que a fundamentam, em atendimento parcial à Solicitação apresentada, ao Exmo. Sr. Deputado José Priante, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, e ao Exmo. Sr. Senador Wellington Fagundes, autor do Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir e da Solicitação consubstanciada no Ofício 383/2017/GSWFAGUN, de 5/12/2017;

9.5. autorizar a realização, nestes autos, de fiscalização do tipo levantamento, nos termos do art. 238, inciso I, do Regimento Interno do TCU, para que a Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) dê seguimento à coleta de informações necessárias ao exercício da eventual competência conferida ao TCU pelo STF, nos termos da ADO 25, inclusive, junto a órgãos fazendários federais e estaduais.

9.6. com fundamento no art. 101 da Lei Orgânica do TCU, c/c art. 297 do Regimento Interno do TCU, autorizar a Semag que, desde já, identifique e proponha a requisição de servidores dos quadros de quaisquer órgãos ou entidades federais, a exemplo da Receita Federal do Brasil e da Secretaria do Tesouro Nacional, com a expertise necessária para a execução de serviços técnicos auxiliares aos trabalhos desenvolvidos no âmbito desta SCN.

9.7. considerar em atendimento a Solicitação objeto deste processo.

10. Ata nº 16/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/5/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1040-16/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 028.100/2017-4

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Órgão/Entidade: não há.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REQUERIMENTO. LEI KANDIR. MEDIDAS ADOTADAS PARA CUMPRIR A DECISÃO DO STF NO ÂMBITO DA ADO 25, DE 30/11/2016. PRORROGAÇÃO FUNDAMENTADA DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DA AUDITORIA. PRORROGAÇÃO AUTORIZADA. COMPLEXIDADE DA MATÉRIA. AUTORIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO. INFORMAÇÃO AO SOLICITANTE.

RELATÓRIO

Início este Relatório transcrevendo a instrução subscrita pela Auditora Federal de Controle Externo Tatiana Simbalista Teixeira Soares (peça 20), a qual contou com a aménia da chefia do Serviço de Acompanhamento das Transferências Obrigatórias da Secretaria de Macroavaliação Governamental (peça 21):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se do Ofício 048/2017 - CME Lei Kandir, de 27/9/2017, por meio do qual o Ex.^{ma} Sr. Deputado José Priante, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, encaminha o Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir, aprovado na 3ª Reunião da Comissão, ocorrida em 27/9/2017 (peça 1).
2. O documento encaminhado, de autoria do Ex.^{ma} Sr. Senador Wellington Fagundes, requer do Tribunal de Contas da União informações sobre as medidas adotadas para cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25, que trata da perda de receita por parte dos governos estaduais e municipais em decorrência da não incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS) sobre as exportações de bens primários e semielaborados.
3. Em complemento à solicitação anterior, o Ex.^{ma} Sr. Senador Wellington Fagundes encaminhou o Ofício 383/2017/GSWFAGUN, de 5/12/2017, por meio do qual requer as seguintes informações para auxiliar a CME Lei Kandir a organizar as próximas etapas dos seus trabalhos (peça 18):
 - a) Como o TCU planeja desenvolver o trabalho, em termos de base de dados, montantes a distribuir e critérios de distribuição da compensação, tanto da Lei Kandir, quanto relativa à desoneração das exportações dos produtos primários e semielaborados?
 - b) Qual é o cronograma de trabalho do TCU?
 - c) Qual é o prazo estimado para a conclusão dos trabalhos?
 - d) Quais são os resultados esperados?
 - e) Quais são as dificuldades enfrentadas?
 - f) Como a CME Lei Kandir pode atuar para vencer essas dificuldades?

HISTÓRICO

4. O STF, em Sessão Plenária de 30/11/2016, julgou procedente a ADO 25 e declarou a mora do Congresso Nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT, fixando o prazo de 12 meses para que fosse sanada a omissão (peça 19).
5. Nessa decisão, restou, ainda, consubstanciado que, na hipótese de transcorrer *in albis* (sem

a) fixar o valor do montante total a ser transferido aos Estados-membros e ao DF, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT para fixação do montante a ser transferido anualmente, a saber, as exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a, do texto constitucional; e

b) calcular o valor das quotas a que cada um deles fará jus, considerando os entendimentos entre os Estados-membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ.

9. Dentre os documentos avaliados, destaca-se a Nota Técnica 42, de 11/10/2017 (peça 16), de autoria da Assessoria Especial do Gabinete do Ministro da Fazenda, com colaboração da Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda, da Secretaria do Tesouro Nacional e da Receita Federal do Brasil, que aborda a não incidência de ICMS sobre exportações e bens de capital e a regulamentação do art. 91 do ADCT. Essa mesma assessoria encaminhou ao TCU a Nota Técnica 44, de 9/11/2017, que trata especificamente da regulamentação do § 2º do art. 91 do ADCT (peça 17). Esses documentos serão objeto de análise no capítulo destinado ao exame técnico no presente processo.

12. Assim, legítimas as autoridades solicitantes, cabe o conhecimento do expediente oriundo da CME Lei Kandir como solicitação do Congresso Nacional, sem prejuízo de prestar as informações constantes dos presentes autos ao senador Wellington Fagundes, como autor do requerimento que embasou a solicitação da CME e também como solicitante de informações.

§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o caput, em substituição ao

sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002.

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior.

14. Observa-se que o *caput* do art. 91 definiu as regras de cálculo dos repasses que deveriam ser feitos pela União aos estados e ao Distrito Federal, como forma de compensar eventuais perdas decorrentes da isenção de ICMS das operações que destinam bens e serviços ao exterior. O § 1º desse artigo, por seu turno, estabeleceu as parcelas desse repasse que caberiam aos estados e aos municípios. Já o § 2º definiu a regra de cessação dos repasses.

15. Verifica-se, assim, que, o § 2º do art. 91 do ADCT previu que esses repasses da União perdurariam até que o ICMS tenha o produto de sua arrecadação destinado, predominantemente, em proporção igual ou superior a oitenta por cento, ao estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.

16. Os estudos apresentados pelo Ministério da Fazenda, por meio das Notas Técnicas 42 e 44/2017, informam, a partir da análise dos dados da Nota Fiscal Eletrônica, que apenas um número restrito de estados não cumpriam a condição para cessação dos repasses prevista no § 2º do art. 91 do ADCT.

17. Tem-se, assim, que, antes mesmo de fixar qualquer valor do montante total a ser transferido ou de calcular o valor das cotas de cada um dos Estados-membros e do DF, conforme determinado pelo STF, faz-se necessário avaliar se esses entes cumprem as condições estabelecidas no § 2º do art. 91 do ADCT (regra de cessação) para continuarem a receber repasses.

18. A Receita Federal do Brasil é responsável por gerir a base de dados da Nota Fiscal Eletrônica, inserida no Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), conforme o art. 5º do Decreto 6.022, de 22/1/2007. Em razão disso, esta Secretaria de Macroavaliação Governamental tem estabelecido tratativas com aquele órgão para obter os dados que permitam aferir o atingimento da regra disposta no § 2º do art. 91 do ADCT.

19. Com vistas a atender, ainda que parcialmente, ao requerimento do presidente da CME Lei Kandir, Ex.^{ma} Sr. Deputado José Priante, e à solicitação de informação do Ex.^{ma} Sr. Senador Wellington Fagundes, tem-se por oportuno informar-lhes que este Tribunal de Contas da União está em tratativas com a Receita Federal do Brasil, a fim de obter informações provenientes da base de dados da Nota Fiscal Eletrônica que permitam avaliar se as unidades da federação cumprem as condições estabelecidas no § 2º do art. 91 do ADCT (regra de cessação) para continuarem a receber repasses. Apenas após a chegada dessas informações e identificadas as unidades da federação que ainda fazem jus aos repasses, nos termos do § 2º do art. 91 do ADCT, é que se procederá à fixação de valor do montante total a ser transferido e ao cálculo das respectivas cotas, na forma determinada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25, c/c o art. 91, *caput*, do ADCT.

20. Entende-se, por fim, oportuna a abertura de processo de fiscalização do tipo levantamento, nos termos do art. 238, inciso I, do RI/TCU, por ser este o instrumento mais adequado para se conhecer os requisitos necessários ao atendimento da deliberação proferida nos autos da ADO 25.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 048/2017 - CME Lei Kandir, de 27/9/2017, pelo presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, Ex.^{ma} Sr. Deputado José Priante, com base no Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir, de autoria do Ex.^{ma} Sr. Senador Wellington Fagundes, propondo:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução - TCU 215/2008;

b) informar ao Ex.^{ma} Sr. Deputado José Priante, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, e ao Ex.^{ma} Sr. Senador Wellington Fagundes, autor do Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir e da solicitação consubstanciada no Ofício 383/2017/GSWFAGUN, de 5/12/2017, que este Tribunal de Contas da União está em tratativas com a Receita Federal do Brasil, a fim de obter informações provenientes da base de dados da Nota Fiscal Eletrônica que permitam avaliar se as

unidades da federação cumprem as condições estabelecidas no § 2º do art. 91 do ADCT (regra de cessação) para continuarem a receber repasses. Apenas após a chegada dessas informações e identificadas as unidades da federação que ainda fazem jus aos repasses, nos termos do § 2º do art. 91 do ADCT, é que se procederá à fixação de valor do montante total a ser transferido e ao cálculo das respectivas cotas, na forma determinada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25, c/c o art. 91, *caput*, do ADCT;

c) dar ciência da decisão que vier a ser adotada, e que atende parcialmente à solicitação apresentada, ao Ex.^{ma} Sr. Deputado José Priante, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, e ao Ex.^{ma} Sr. Senador Wellington Fagundes, autor do Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir e da solicitação consubstanciada no Ofício 383/2017/GSWFAGUN, de 5/12/2017, nos termos das minutas de aviso anexas;

d) sobrestar a apreciação do presente processo até que sejam encaminhadas as informações necessárias ao integral cumprimento do solicitado, com fundamento no art. 47 da Resolução - TC 259/2014;

e) autorizar a abertura de processo de fiscalização do tipo levantamento, nos termos do art. 238, inciso I, do RI/TCU, para que esta Unidade Técnica dê seguimento ao levantamento de informações necessárias ao exercício da eventual competência conferida ao TCU pelo STF, nos termos da ADO 25."

2. Concordando com as manifestações acima reproduzidas, o Secretário da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) Leonardo Rodrigues Albernaz lançou o seguinte parecer aos autos (peça 22):

"1. Manifesto-me de acordo com a Proposta de Encaminhamento formulada pela auditora do STO/Semag (peça 20, p. 4) e endossada pela respectiva chefe de serviço substituta (peça 21). Adicionalmente, informo que, no despacho à peça 13, o Ministro-Relator Aroldo Cedraz mencionou o Grupo de Trabalho constituído pela Portaria-TCU 533, de 30/11/2017, com o objetivo de elaborar Plano de Ação com medidas para dar cumprimento, em caráter subsidiário, à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25.

2. Com efeito, a decisão judicial em comento trata da possível perda de receita por parte dos governos estaduais e municipais em face da não incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS) sobre as exportações de bens primários e semielaborados. Atualmente, essa possível perda de receita é disciplinada pela Lei Complementar 87/1996 (Lei Kandir). Conforme decidido pelo STF, caberá ao Tribunal de Contas da União (TCU) fixar o valor do montante total a ser transferido aos estados e ao Distrito Federal e calcular o valor da quota de cada ente, caso não haja deliberação em tempo hábil por parte do Poder Legislativo.

3. Em 29/11/2017, o Presidente do Congresso Nacional, Senador Eunício Oliveira, definiu que o termo inicial do intervalo de doze meses determinado pelo STF ao Parlamento deve ser contado a partir da data de trânsito em julgado do respectivo acórdão, qual seja, 26/8/2017, e não da data da decisão (30/11/2016).

4. Por sua vez, em 30/11/2017, o Presidente do TCU, Ministro Raimundo Carreiro, expediu a Portaria-TCU 533/2017, constituindo o Grupo de Trabalho retro mencionado. O *caput* do art. 6º dessa Portaria estabelecia que esta Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) deveria submeter à Presidência, no prazo de noventa dias, Plano de Ação com as medidas a serem adotadas pelo TCU. Portanto, o encerramento dos trabalhos do Grupo deveria se dar até o dia 1º/3/2018.

5. Porém, considerando que a data-limite para deliberação da matéria pelo Congresso Nacional passou a ser o dia 26/8/2018 (doze meses contados de 26/8/2017), os arts. 6º e 7º da Portaria-TCU 533/2017 foram retificados por intermédio da Portaria-TCU 67, de 28/2/2018, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º Caso a lei complementar prevista no art. 91 do ADCT não tenha sido editada até 26/8/2018, a Semag deverá submeter à Presidência, com parecer prévio da Secretaria-

Geral de Controle Externo (Segecex), em um prazo de 90 (noventa) dias a contar de 27/8/2018, Plano de Ação que definirá as medidas a serem adotadas pelo Tribunal, bem como os prazos e recursos necessários.

Parágrafo único. O relatório final deverá constar de processo de Representação, a ser encaminhado ao ministro relator da matéria, que submeterá o feito ao Plenário para aprovação mediante acórdão.

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação, cessando-se imediatamente os seus efeitos caso a lei complementar prevista no art. 91 do ADCT seja editada até 26/8/2018. (grifou-se)

6. Portanto, o prazo de noventa dias para emissão do relatório conclusivo do Grupo de Trabalho iniciar-se-á somente em 27/8/2018, encerrando-se em 25/11/2018. Ademais, se o Congresso Nacional editar a lei demandada, o Grupo de Trabalho extingue-se automaticamente.

7. Isso posto, foram anunciados procedimentos preliminares na instrução, que visam avaliar se os estados e o Distrito Federal (DF) ainda fazem jus ao recebimento de repasses da União a título de compensação por eventuais perdas decorrentes da isenção de ICMS sobre as exportações (peça 20, p. 3-4). Paralelamente a isso e sem prejuízo da realização do levantamento proposto, entende-se oportuno registrar que, na eventualidade de o TCU vir a ter de exercer de fato a competência a ele atribuída pelo STF mediante a decisão proferida na ADO 25, há que se ter pleno acesso aos mecanismos fiscais, inclusive ao sigilo fiscal, bem como às bases de dados de arrecadação de todos os estados e do Distrito Federal, para verificar a regularidade das operações tributárias de desoneração das exportações e os montantes envolvidos. Ademais, deve-se contar com estrutura organizacional e recursos humanos especializados.

8. Não obstante, vislumbram-se as seguintes ações passíveis de implementação por parte deste Tribunal com vistas a dar cabo da missão discutida nestes autos:

- i. Acompanhamento das discussões sobre a matéria no âmbito do Poder Executivo e do Congresso Nacional;
- ii. Levantamento dos trabalhos relevantes do TCU sobre a matéria;
- iii. Levantamento do sistema atual de repasse aos beneficiários com base no art. 91 da Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), incluindo a definição do valor, os critérios, os prazos e as condições para o referido repasse, bem como da natureza das informações fornecidas à União pelos estados e DF e da legislação pertinente;
- iv. Levantamento da legislação do ICMS em vigor em cada um dos 26 estados e no DF;
- v. Estabelecimento de contatos com os órgãos envolvidos no processo de cálculo atual e os possíveis envolvidos com o novo cálculo, em especial, com o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), para obter informações sobre os entendimentos realizados entre as unidades da federação no âmbito daquele Conselho, os quais, conforme a decisão do STF, poderão ser considerados no cálculo das quotas (caso não tenha havido entendimento no Confaz sobre o assunto, considerar outras variáveis) e a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), sobre os aspectos financeiros a ser considerados, especialmente em relação ao suposto passivo a ser compensado e à definição do valor do repasse anual a constar do orçamento;
- vi. Elaboração de esboço para discussão sobre a definição dos parâmetros que devem ser considerados no novo cálculo dos repasses, bem como sobre os critérios para fixação do montante total a ser transferido aos estados e ao DF, com base nas exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, inciso X, alínea "a", da Constituição Federal;
- vii. Discussão sobre o tipo de instrumento que será utilizado para normatizar as regras estabelecidas;
- viii. Elaboração da minuta do instrumento normativo;

- ix. Validação da minuta do instrumento normativo com os demais órgãos envolvidos;
- x. Encaminhamento da minuta do instrumento normativo a relator sorteado para apreciação e envio ao Plenário;
- xi. Elaboração de minuta de decisão normativa, com base no instrumento normativo aprovado, fixando o valor do montante total a ser transferido aos estados e ao DF e o valor da quota de participação de cada unidade da federação no total desse recurso para o primeiro ano de vigência das novas regras;
- xii. Enquanto não forem concluídos os estudos nem definidas as novas regras para os repasses, poderá ser elaborada uma decisão normativa mantendo as regras atuais, conforme o previsto na Lei Complementar 87/1996.

9. Ante o exposto, com fulcro no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, remetam-se os autos ao gabinete do Ministro-Relator Aroldo Cedraz, a seguinte Proposta de Encaminhamento consolidada:

- a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008;
- b) informar ao Exmo. Sr. Deputado José Priante, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, e ao Exmo. Sr. Senador Wellington Fagundes, autor do Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir e da solicitação consubstanciada no Ofício 383/2017/GSWFAGUN, de 5/12/2017, que:
 - b1) este Tribunal de Contas da União está em tratativas com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de obter informações provenientes da base de dados da Nota Fiscal Eletrônica que permitam avaliar se as unidades da federação cumprem as condições estabelecidas no § 2º do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (regra de cessação) para continuarem a receber repasses. Após o recebimento dessas informações e identificadas as unidades da federação que ainda façam jus aos repasses, nos termos do § 2º do art. 91 do ADCT, será possível iniciar o procedimento de fixação de valor do montante total a ser transferido e ao cálculo das respectivas cotas, na forma determinada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25, c/c o art. 91, caput, do ADCT;
 - b2) na eventualidade de a nova lei não ser editada no prazo estabelecido, o Tribunal de Contas da União adotará, oportunamente, todas as medidas concretas necessárias ao seu alcance, visando superar os entraves existentes e dar cumprimento à decisão do STF, em complemento às atividades de levantamento e planejamento em curso, conforme relacionadas na instrução processual desta Solicitação do Congresso Nacional;
 - b3) para exercer de forma adequada a competência constante da decisão do STF, é necessário que este Tribunal tenha pleno acesso aos mecanismos fiscais, inclusive ao sigilo fiscal, bem como às bases de dados de arrecadação de todos os estados e do Distrito Federal, para verificar a regularidade das operações tributárias de desoneração das exportações e o montante das eventuais perdas decorrentes da não incidência de ICMS sobre as exportações;
- c) dar ciência da decisão que vier a ser adotada, assim como cópia da instrução técnica e deste pronunciamento, em atendimento parcial à solicitação apresentada, ao Exmo. Sr. Deputado José Priante, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, e ao Exmo. Sr. Senador Wellington Fagundes, autor do Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir e da solicitação consubstanciada no Ofício 383/2017/GSWFAGUN, de 5/12/2017;



- d) sobrestar a apreciação do presente processo até que sejam encaminhadas as informações necessárias ao integral cumprimento do solicitado, com fundamento no art. 47 da Resolução-TCU 259/2014;
- e) autorizar a abertura de processo de fiscalização do tipo levantamento, nos termos do art. 238, inciso I, do Regimento Interno do TCU, para que esta Unidade Técnica dê seguimento ao levantamento de informações necessárias ao exercício da eventual competência conferida ao TCU pelo STF, nos termos da ADO 25."

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de análise do Ofício 048/2017 - CME Lei Kandir, de 27/9/2017, por meio do qual o Deputado José Priante, presidente da Comissão Mista Especial sobre a Lei Kandir, encaminha o Requerimento 13/2017 - CME Lei Kandir, de autoria do Senador Wellington Fagundes, aprovado na 3ª Reunião da Comissão, ocorrida em 27/9/2017, que solicita ao Tribunal de Contas da União informações sobre as medidas adotadas para cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25.

2. A referida ADO trata da perda de receita por parte dos governos estaduais e municipais em decorrência da não incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS) aplicável às exportações de bens primários e semielaborados.

3. Preliminarmente, entendo que a solicitação pode ser conhecida, uma vez que encaminhada por autoridade legitimada, conforme arts. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

4. Quanto ao mérito, adoto como razões de decidir as manifestações da unidade técnica às peças 20-22, as quais exauriram o exame necessário nesta etapa processual, sem prejuízo de tecer os comentários abaixo.

5. Inicialmente, registro que o TCU tem acompanhado as discussões sobre a matéria tanto no âmbito do Poder Executivo quanto do Congresso Nacional, tendo inclusive participado de audiência pública sobre o tema no Senado Federal em 27/9/2017.

6. Em razão da existência de fundamentada dúvida a respeito do termo a quo de contagem do prazo em que a competência estabelecida pelo STF para este TCU iniciaria, em caso de continuidade da omissão legislativa, por meio do despacho à peça 9 submeti os autos à Consultoria Jurídica deste Tribunal para que opinasse sobre a matéria.

7. O referido órgão de assessoria jurídica opinou que o prazo limite para que o Congresso Nacional adotasse providências para o saneamento da omissão legislativa, advinda da não edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, encerrar-se-ia no dia 02/12/2017 (peças 11-13).

8. Ocorre que, em resposta à Questão de Ordem suscitada pelo senador Wellington Fagundes (peça 14), em 28/11/2017, o presidente do Congresso Nacional, senador Eunício Oliveira, definiu que o termo inicial do intervalo de doze meses deve ser contado a partir do dia 26/8/2017, data do trânsito em julgado do respectivo acórdão do STF à peça 15.

9. Ademais, no âmbito desta Corte, a Portaria-TCU 533, de 30 de novembro de 2017, constituiu Grupo de Trabalho com o objetivo de elaborar Plano de Ação com medidas para dar cumprimento, em caráter subsidiário, à decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25, com prazo inicial de 90 (noventa) dias para a sua conclusão. Todavia, ponderando que a data-limite para deliberação da matéria pelo Congresso Nacional passou a ser considerada o dia 26/8/2018 (doze meses contados de 26/8/2017), os arts. 6º e 7º da Portaria-TCU 533/2017 foram retificados por intermédio da Portaria-TCU 67, de 28/2/2018, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º Caso a lei complementar prevista no art. 91 do ADCT não tenha sido editada até 26/8/2018, a Semag deverá submeter à Presidência, com parecer prévio da Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), em um prazo de 90 (noventa) dias a contar de 27/8/2018, Plano de Ação que definirá as medidas a serem adotadas pelo Tribunal, bem como os prazos e recursos necessários.

Parágrafo único. O relatório final deverá constar de processo de Representação, a ser encaminhado ao ministro relator da matéria, que submeterá o feito ao Plenário para aprovação mediante acórdão.

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação, cessando-se imediatamente os seus efeitos caso a lei complementar prevista no art. 91 do ADCT seja editada até 26/8/2018. (grifou-se)

10. Ficou, portanto, decidido que o termo inicial para o exercício da competência atribuída a este Tribunal na esfera judicial é o dia 27/8/2018.

11. Em face desse quadro, determinei à unidade técnica que instrísse os autos com as conclusões do referido GT, bem como com as exatas medidas que estão sendo adotadas por esta Corte para cumprir a decisão, além da descrição das restrições de ordem técnica para obtenção das informações necessárias para o seu cumprimento, e, ainda, das contingências já adotadas para o melhor atendimento da nova competência estabelecida.

12. Nessa assentada, os autos retornam com a descrição das medidas já tomadas por este Tribunal e com a indicação das ações ainda passíveis de implementação.

13. A principal delas é a necessidade de avaliação prévia sobre o cumprimento das condições estabelecidas no § 2º do art. 91 do ADCT (regra de cessação) pelos entes, com objetivo de verificar se devem continuar a receber repasses.

14. O referido dispositivo previu que esses repasses da União perdurariam até que o ICMS tenha o produto de sua arrecadação destinado ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços, predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento.

15. A unidade instrutiva reforça sua argumentação com a informação de que estudos apresentados pelo Ministério da Fazenda, por meio das Notas Técnicas 42 e 44/2017, fundamentadas a partir da análise dos dados da Nota Fiscal Eletrônica, concluíram que apenas um número restrito de estados não cumpriria a condição para cessação dos repasses prevista no § 2º do art. 91 do ADCT.

16. Ademais, frisa que, sem prejuízo da realização do levantamento proposto, na eventualidade de o TCU vir a ter de exercer de fato a competência a ele atribuída pelo STF mediante a decisão proferida na ADO 25, há que se ter pleno acesso aos mecanismos fiscais, inclusive ao sigilo fiscal, bem como às bases de dados de arrecadação de todos os estados e do Distrito Federal, para verificar a regularidade das operações tributárias de desoneração das exportações e os montantes envolvidos, além de contar com estrutura organizacional e recursos humanos especializados.

17. Afigura-se pertinente a proposta de prorrogação do prazo para atendimento à Solicitação, nos termos consignados nos autos, em face da complexidade das questões em análise, bem como da necessidade de obter as informações necessárias ao atendimento pleno da solicitação do Congresso Nacional.

18. Faz-se necessário apenas alguns ajustes à proposta consolidada trazida pelo Secretário da Semag, uma vez que em face do atributo de urgência e tramitação preferencial estabelecido no art. 5º, inciso I, da Resolução-TCU 215, de 20/8/2008, não considero pertinente o sobrestamento da apreciação destes autos.

19. Em face disso, proponho que as medidas saneadoras necessárias ao completo esclarecimento da questão, incluindo o levantamento proposto, sejam realizadas nestes autos, estendendo-se o prazo para o atendimento integral desta SCN para 90 (noventa) dias após a finalização do grupo de trabalho aprovado na Portaria-TCU 533/2017.

20. A dilação do prazo permitirá que a fiscalização seja realizada com a profundidade adequada à compreensão de aspectos essenciais da competência conferida ao TCU pelo STF, nos termos da ADO 25, bem como recursos atualmente repassados em função da Lei Kandir.

21. Para isso, caso seja necessário, cabe à Secretaria deste Tribunal prover a equipe de fiscalização dos meios necessários para o adequado deslinde do feito, inclusive mediante realocação de auditores federais com conhecimentos técnicos para complemento da equipe e de insumos administrativos e tecnológicos.

22. Em razão da já aventada possibilidade de que não existam recursos humanos aptos a realizar a integralidade do trabalho, com fundamento no art. 101 da Lei Orgânica do TCU, regulada pelo art. 297 do nosso Regimento Interno, abaixo reproduzidos, sugiro a inclusão de autorização para que, desde já, a unidade técnica identifique e proponha a requisição de servidores com a expertise necessária e que pertençam aos quadros de quaisquer órgãos ou entidades federais, a exemplo da Receita Federal do Brasil e da Secretaria do Tesouro Nacional, para a execução de serviços técnicos auxiliares aos trabalhos de fiscalização desenvolvidos nesta Corte.

“Art. 101. O Tribunal de Contas da União, para o exercício de sua competência institucional, poderá requisitar aos órgãos e entidades federais, sem quaisquer ônus, a prestação de serviços técnicos especializados, a serem executados em prazo previamente estabelecido, sob pena de aplicação da sanção prevista no art. 58 desta Lei.

Art. 297. O Tribunal, para o exercício de sua competência institucional, poderá, na forma estabelecida em ato normativo, requisitar aos órgãos e entidades federais, sem quaisquer ônus, a prestação de serviços técnicos especializados, a serem executados por prazo previamente fixado, sob pena de aplicação da sanção prevista no inciso VII do art. 268, de acordo com o art. 101 da Lei nº 8.443, de 1992.”

23. Considero, também, importante informar as Casas Legislativas sobre eventual dificuldade para obtenção dos dados da execução fiscal dos Estados, para que possam fazer os ajustes normativos que entenderem pertinentes, com objetivo de dotar esta Corte das informações necessárias para o cumprimento da nova competência estabelecida.

24. Sobre a questão supracitada, importante lembrar que o Acórdão 846/2008-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, asseverou que o sigilo fiscal de que trata o Código Tributário Nacional não se aplica às ações de fiscalização do Tribunal de Contas da União.

25. Nesse sentido, uma vez que se conferiu ao TCU a obrigação de realizar o cálculo dos repasses na forma estabelecida pela Lei Kandir, a qual, para o seu fiel cumprimento depende desses dados, implicitamente foram concedidos os poderes para a requisição dos mesmos às autoridades competentes.

26. Assim, com base na teoria dos poderes implícitos, o TCU pode requisitar informações e documentos constantes das bases de dados de arrecadação de todos os estados e do Distrito Federal, inclusive as protegidas por sigilo fiscal, com o objetivo de verificar a regularidade das operações tributárias de desoneração das exportações e os montantes envolvidos, não sendo oponível ao seu fornecimento a alegação de sigilo fiscal ou comercial.

27. Por pertinente, lembro que a teoria dos poderes implícitos já foi reconhecida pelo Plenário desta Corte, a exemplo do Acórdão 3032/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman.

28. Naquele caso, foi autorizada a requisição de informações e documentos sobre custos efetivamente incorridos por empresas privadas na execução de contratos pagos com recursos federais, inclusive notas fiscais de compra e guias de importação dos insumos, quando imprescindíveis à verificação da conformidade dos preços, não sendo oponível ao seu fornecimento a alegação de sigilo fiscal ou comercial.

29. Por outro lado, é preciso deixar claro o meu entendimento de que o sigilo fiscal está consignado na Constituição da República como uma fundamental proteção à intimidade e à vida privada dos cidadãos, e, portanto, é pedra angular do Estado Democrático de Direito.

- Ante o exposto, acolhendo a proposta da unidade técnica, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

Քանի որ ընտրված է մեծագույնը, ապա հետևում է, որ: