



ICMS NA BASE DO PIS/COFINS E A MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DO STF: O RISCO FISCAL E A RECONSTRUÇÃO DE UM ARGUMENTO

Inclusion of the States' Sales Tax (ICMS) in the calculation of the PIS/COFINS Federal
Taxes: the alleged budget loss risk and the reconstruction of an argument

Revista de Direito Tributário Contemporâneo | vol. 9/2017 | p. 17 - 48 | Nov - Dez /
2017

DTR\2017\6837

Tathiane Piscitelli

Professora de Direito Tributário e Finanças Públicas da FGV Direito SP. Doutora e mestre
em Direito pela USP. tathiane.piscitelli@fgv.br

Breno Ferreira Martins Vasconcelos

Pesquisador e Professor da FGV Direito SP. Mestre em Direito Tributário pela PUC-SP.
Advogado. Breno@msvadv.com.br

Maria Raphaela Dadona Matthiesen

Especialista em Direito Tributário pela FGV Direito SP. Advogada.
mariaraphaela@msvadv.com.br

Área do Direito: Constitucional; Tributário

Resumo: O debate sobre a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da
COFINS envolveu o uso de argumentos relativos ao impacto orçamentário que a
eventual inconstitucionalidade da medida traria. Com o julgamento do tema pelo
Supremo Tribunal Federal nesse sentido, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu,
da Tribuna, a modulação de efeitos do julgado, alegando um prejuízo estimado de R\$
250 bilhões aos cofres públicos. O presente artigo analisa a pertinência de tal argumento
e tem como ponto de partida informações obtidas perante a Receita Federal do Brasil,
com base na Lei de Acesso à Informação. Segundo a resposta dada pelo órgão, não há
razão sólida que justifique prejuízo dessa monta, colocando em xeque a transparência
dos dados orçamentários e a validade do argumento apresentado pela Fazenda.

Palavras-chave: ICMS - PIS/COFINS - Base de cálculo - Impacto orçamentário -
Argumentos consequencialistas - Lei de Acesso à Informação.

Abstract: In the debate on the validity of the inclusion of the states' sales tax (ICMS) in
the calculation base of two other federal taxes (PIS and COFINS), one of the arguments
brought forth called attention to the major budget impact that the eventual striking
down of this form of calculation would bring. In the trial of this issue before the Brazilian
Supreme Federal Court, the National Fiscal Attorney's office (Procuradoria da Fazenda
Nacional) filed for the modulation of effects of the trial, claiming an estimated loss of R\$
250 billion of public revenue. This article analyzes the pertinence of this argument. It
draws from information obtained by the Brazilian Federal Revenue Bureau (Receita
Federal), obtained via the Statute for Access to Information. According to the answer
given by the government himself, there is no solid reason that backs up the alleged
estimated loss. This points to lack of transparency on public budget data, and drains all
credibility of the budget loss argument presented by the National Fiscal Attorney.

Keywords: ICMS - PIS/COFINS - Calculation basis - Budget impact - Consequentialist
arguments - Access to information.

Sumário:

1 Introdução - 2 Orçamento público, leis orçamentárias e a necessária previsibilidade
das finanças públicas - 3 Passivos contingentes da União no caso do ICMS na base de
cálculo do PIS/COFINS: anexos de riscos fiscais entre 2010 e 2017 - 4 Dados e critérios
que compuseram o cálculo da estimativa de risco apresentada na LDO de 2017:



elementos obtidos por meio da LAI - 5 O mistério dos R\$ 250,29 bilhões - 6 Conclusão: impossibilidade de utilização, pelo Supremo, da estimativa de impacto de R\$ 250,29 bilhões para a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida no RE 574.046/PR

1 Introdução

O instituto da modulação de efeitos das decisões judiciais foi introduzido em nosso ordenamento em 1999, pela publicação da Lei 9.868, cujo artigo 27 permitiu ao Supremo Tribunal Federal manejar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle concentrado. A modulação, portanto, decorre da ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de um lado, e os princípios da segurança jurídica e do interesse social, de outro¹. Não tardou para essa possibilidade se estender também para casos de controle difuso² e o direito tributário revelou-se um terreno fértil para tanto, tendo o Supremo adotado a medida excepcional em ao menos 13 decisões proferidas sobre a matéria entre 2008 e 2017³.

Como os requisitos gerais para modulação de efeitos são a prevalência de interesse social e da segurança jurídica, os debates em torno da produção prospectiva ou retrospectiva dos efeitos das decisões judiciais, notadamente em matéria tributária, não raro consideram os efeitos financeiros que tais decisões podem ocasionar nas contas públicas.

A soma desses dois elementos, paradoxalmente, resulta em um cenário de elevada insegurança jurídica, na medida em que o argumento relativo às perdas arrecadatórias não é simétrico entre Fisco e contribuinte: os dados correspondentes a esse tipo de impacto são construídos no contexto das leis orçamentárias, pela utilização de mecanismos sobre os quais os contribuintes têm nenhum ou pouco acesso. Essa assimetria pode resultar em decisões geradoras de instabilidade e desequilíbrio econômico, na medida em que tomam por absolutamente corretas as considerações de apenas uma das partes demandantes.

Essa exata situação está se desenhando no julgamento do recurso extraordinário n. 574.076/PR, cujo objeto centra-se na validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mérito do recurso foi julgado em 09.03.2017, tendo o Supremo reconhecido a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

No julgamento, o representante da PGFN requereu, da tribuna, a modulação de efeitos de eventual decisão nesse sentido, sobre o argumento ad terrorem de que o provimento do recurso causaria um enorme impacto financeiro para a União.

Nesse cenário, o objeto deste artigo⁴ é enfrentar o argumento da União quanto à necessidade de modulação do julgado em virtude do risco fiscal, fundamentado nas estimativas de perda de arrecadação e impacto de devolução previstas nos Anexos de Riscos Fiscais das Leis de Diretrizes Orçamentárias do período em debate. Tais informações, a despeito de públicas, não permitem a conferência independente e exata dos valores estimados no orçamento, por não explicitarem sua metodologia e seus critérios de cálculo.

Assim, o primeiro passo de nosso trabalho foi buscar o acesso às premissas desses valores apontados pela União. Utilizamos, para tanto, a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011, LAI), e notificamos a Receita Federal do Brasil, órgão responsável pela elaboração dos cálculos. As respostas dadas pela Receita, apesar de fornecerem alguns guias para a compreensão dos valores, também revelam a fragilidade dessas informações.

Considerando esse cenário, o enfrentamento do objeto proposto se dará a partir do seguinte percurso: em primeiro lugar, trataremos da figura do orçamento e do papel



institucional da indicação do risco financeiro decorrente da realização de contingências judiciais. Após, realizaremos a análise do caso concreto da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com o detalhamento dos Anexos de Riscos Fiscais constantes das Leis de Diretrizes Orçamentárias do período que envolve a tese. Por fim, apresentaremos as informações oficiais obtidas com fundamento na LAI e os problemas delas decorrentes.

2 Orçamento público, leis orçamentárias e a necessária previsibilidade das finanças públicas

A disciplina normativa do orçamento público no Brasil tem suas origens na Lei 4.320/1964, que previu as normas gerais sobre a atividade financeira do Estado e, entre outras medidas, dispôs sobre a "Lei do Orçamento". O objetivo, à época, era o de estabelecer regras claras na previsão da receita e na fixação da despesa pública, somando-se aos artigos 73 a 77 da Constituição de 1946, que traziam normas gerais sobre o tema.

Foi apenas em 1988, porém, com a promulgação da Constituição da República, que houve uma ampliação da figura do orçamento público, o qual passou a contemplar três leis distintas: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). O objetivo era separar em níveis normativos distintos as diversas decisões políticas e financeiras que a elaboração do orçamento envolve.

Nos termos da Constituição, o PPA estabelecerá, de forma regionalizada, as "diretrizes, objetivos e metas" da administração pública federal para o período de quatro anos, nos termos do artigo 165, § 1º, da Constituição. Para tanto, disporá sobre as despesas de capital (investimentos) e outras despesas delas decorrentes, além de tratar dos gastos com programas de duração continuada. Trata-se, pois, de um planejamento de longo prazo voltado à previsão e à realização de metas relacionadas com a execução de um programa de governo.

A LDO, de outro lado, é uma instância de concretização dos objetivos mais gerais previstos no PPA; com validade de um ano, essa lei orçamentária compreenderá "as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente". Além disso, orientará a "elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento", segundo dispõe o artigo 165, § 2º, da Constituição.

Por fim, a LOA é a norma mais concreta desse conjunto: compreende as receitas e despesas do ente para o exercício seguinte, observadas as diretrizes específicas firmadas na LDO e as metas mais gerais previstas no PPA, conforme o artigo 165, § 5º, da Constituição.

Um detalhamento ainda maior da atividade financeira do Estado e dos limites a serem observados na execução de despesas se deu com a aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Complementar 101/2000 (LC 101/2000, LRF). Nesse contexto, houve um fortalecimento das figuras das leis orçamentárias, em especial da LDO e da LOA, amplamente disciplinadas na LRF.

O artigo 4º da LRF tratou da LDO e previu a existência de dois anexos na redação final da lei: o Anexo de Metas Fiscais e o Anexo de Riscos Fiscais. O primeiro teria por objetivo específico estabelecer as metas financeiras anuais do governo, a avaliação do cumprimento das metas do ano anterior, além de outros elementos relativos ao controle da situação fiscal do ente – o que envolve desde a previsão, para o exercício ao qual a lei se refere e, para os dois seguintes, as receitas, despesas, resultado nominal e primário e o montante da dívida pública, até a estimativa e compensação de renúncias de receitas. Já o Anexo de Riscos Fiscais, detalhado no artigo 4º, § 3º, da LRF, conterà a avaliação dos "passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas



públicas”, mas não só. Tal anexo deve, ainda, informar as providências a serem tomadas, caso os riscos se concretizem.

De um ponto de vista geral, portanto, ambos os anexos se afiguram como mecanismos relevantes de controle das informações constantes do orçamento: os números ali presentes devem ser resultado de uma estimativa sólida, cuja coerência é testada ao longo dos anos, e que consideram todas as variáveis relevantes, inclusive as contingências judiciais do ente. A disciplina da LOA na LRF, de outro lado, complementa esse quadro mais amplo de controle.

A exemplo do que ocorre com a LDO, o artigo 5º da LRF estabelece diversas exigências a serem atendidas por ocasião da elaboração da LOA. Uma determinação em especial interessa ao presente estudo: a exigência da previsão de uma “reserva de contingência”, definida com base na receita corrente líquida do ente, destinada ao “atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos”. Trata-se, portanto, de assegurar ao ente a existência de receitas para fazer frente à eventual realização dos riscos fiscais previstos no já mencionado Anexo de Riscos Fiscais.

Conforme mencionado linhas acima, a União tem se valido das informações constantes dos Anexos de Riscos Fiscais presentes nas LDOs de diversos exercícios para justificar a necessidade de julgamento favorável de teses tributárias – ou, quando vencida no mérito, da modulação dos efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade. O caso da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é exemplar nesse sentido.

Considerando essa breve exposição sobre o papel específico das leis orçamentárias e, ainda, o conteúdo próprio de cada uma delas, submetemos ao teste de coerência e adequação jurídica as alegações quanto ao risco fiscal decorrente da decisão do Supremo. A premissa para tanto é investigar a evolução da contingência judicial em questão nas diversas LDOs editadas no período da disputa judicial da tese. Esse será o objeto do próximo item.

3 Passivos contingentes da União no caso do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS: anexos de riscos fiscais entre 2010 e 2017

No início do julgamento do RE 574.076/PR, o representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) afirmou que o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS teria um impacto financeiro para a União de R\$ 20 bilhões ao ano, R\$ 100 bilhões nos últimos cinco anos e aproximadamente R\$ 250 bilhões no período entre 2003 e 2014. Todo esse impacto teria desdobramentos negativos nos orçamentos da saúde, da previdência social e da assistência social.

Tais números embasaram, também, o pedido de modulação de efeitos de eventual decisão nesse sentido, realizado na tribuna, pela PGFN: requereu-se a modulação prospectiva da (até então eventual) decisão de inconstitucionalidade, para que produzisse efeitos a partir de 01.01.2018, em proteção ao interesse social. Desse modo, os Poderes Executivo e Legislativo teriam tempo para recuperar a perda de arrecadação por meio de uma nova lei que alterasse a tributação.⁵

O total de R\$ 250 bilhões correspondia à previsão de risco fiscal registrada no Anexo V – Riscos Fiscais, da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2017 (Lei n. 13.408/16), para o julgamento do tema “PIS e COFINS. Base de cálculo, inclusão do ICMS”.

Desde 2010, o risco fiscal apontado para o tema teve a seguinte evolução:

Período	Risco fiscal apontado
2010 a 2012 Leis 12.017/09, 12.309/10 e 12.465/11	R\$ 89,44 bilhões, considerado o período de 2003 a 2008 (apenas COFINS)



2013 Lei 12.708/12	R\$ 89,4 bilhões, no período de 2003 a 2008
2014 Lei 12.919/13	R\$ 89,44 bilhões, no período de 2003 a 2008
2015 Lei 13.080/14	R\$ 89,44 bilhões, no período de 2003 a 2008
2016 Lei 13.242/15	R\$ 250,3 bilhões
2017 Lei 13.408/16	R\$ 250,3 bilhões

Na LDO de 2018 (Projeto de Lei 01/2017-CN), aprovada recentemente pelo Congresso Nacional, os valores destrinchados por períodos:

Estimativa de impacto: conforme dados da Receita Federal do Brasil, impacto estimado de R\$ 89,44 bilhões, no período de 2003 a 2008. Este valor foi atualizado pela Nota Cetad/Coest n. 146, de 7 de outubro de 2014, utilizando a SELIC como indexador e chegou-se ao seguinte valor: 2003 a 2008: R\$ 133.620,37 milhões, ao qual adicionou-se o período de 2009 a 2014, no valor de R\$ 116.673,68 milhões, totalizando um valor de devolução aos contribuintes em caso de derrota da União de R\$ 250.294,05 milhões e uma perda de arrecadação projetada para 2015 de R\$ 27,12 bilhões. Para o ano de 2016 foi fornecido um novo cálculo pela Receita Federal do Brasil, em 02.06.2016, no valor de R\$ 19.787 milhões e para o período de 2002 a 2016 um valor de R\$ 101.721 milhões (Cálculos referente a 2016 e ao período de 2012 a 2016, que não constavam da Nota PGFN/CASTF/CASTJ n. 01/2016).

Esse histórico, com valores desde 2008 elevados e em significativo crescimento, representa numericamente a ponderação feita por José Maria Arruda de Andrade⁶ sobre a gestão do risco fiscal pela União. Apesar de dispor dos instrumentos para a alteração desse prognóstico por meio da produção legislativa, a Administração Pública prorroga o litígio e adota como fórmula de gestão de risco o manejo dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, requerendo sua postergação para, apenas então, editar atos normativos que supram a perda de arrecadação.

As indagações sobre o fundamento utilizado para o pedido de modulação iam além: a justificativa para o risco apontado estava limitada à afirmação genérica de que "A estimativa de cálculo é fornecida pela Receita Federal do Brasil e leva em consideração a perda de arrecadação anual e uma estimativa de impacto de devolução".

Os dados e os critérios que compunham os cálculos das estimativas apresentadas, contudo, continuavam desconhecidos. Ainda assim, a soma – quase mística – e exorbitante de R\$ 250 bilhões já foi textualmente utilizada como fundamento no julgamento de mérito do RE n. 574.076/PR, pelo Ministro Gilmar Mendes⁷:

(...)E) Consequências para o financiamento da Seguridade Social Destaque-se, ainda, que o esvaziamento da base de cálculo do PIS e da COFINS redundará em expressivas perdas de receitas para a manutenção da seguridade social.

Na Nota PGFN/CASTF/n. 1232/2014, destinada à elaboração do Anexo de Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Coordenadoria de Atuação Judicial da PGFN perante o STF (CASTF) estimou a perda de arrecadação da União, caso confirmada a exclusão do ICMS sobre a base de cálculo das contribuições, em 27 bilhões de reais para exercício de 2015, verbis:

Conforme dados da Receita Federal do Brasil, impacto estimado de R\$ 89,44 bilhões, no período de 2003 a 2008. Este valor foi atualizado pela Nota Cetad/Coest n. 146, de 7 de outubro de 2014, utilizando a SELIC como indexador e chegou-se ao seguinte valor: 2003 a 2008: R\$ 133.620,37 milhões, ao qual adicionou-se o período de 2009 a 2014,



no valor de R\$ 116.673,68 milhões, totalizando um valor de devolução aos contribuintes em caso de derrota da União de R\$ 250.294,05 milhões e uma perda de arrecadação projetada para 2015 de R\$ 27,12 bilhões.

O número já está totalmente superado hoje. O anexo de riscos fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias relativas ao exercício de 2017 fala de um impacto de 250,3 bilhões de reais.

No entanto, mais do que a impressionante cifra como perda de arrecadação em virtude da exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da COFINS, preocupa-me a ruptura do próprio sistema tributário.

Esse cenário naturalmente coloca em xeque a adequação dos números do Anexo de Riscos Fiscais e, ainda, a capacidade de tais informações pautarem as decisões sobre a modulação de efeitos das decisões proferidas em controle de constitucionalidade pelo STF⁸. A solidez jurídica dessas colocações, porém, depende da análise mais detalhada das informações que obtivemos junto à Receita Federal do Brasil.

4 Dados e critérios que compuseram o cálculo da estimativa de risco apresentada na LDO de 2017: elementos obtidos por meio da LAI

Conforme mencionado linhas acima, com suporte na LAI, transmitimos, por meio do Serviço de Informação ao Cidadão (e-SIC), pedido de acesso aos dados e critérios que compuseram a estimativa de impacto financeiro decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. O pedido foi assim formulado:

Solicito (i) os dados numéricos e suas respectivas fontes que compuseram as estimativas de contingência indicadas no Anexo de Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n. 13.408/2016 – documento anexo), relativamente ao Tema: PIS e COFINS. Base de cálculo, inclusão do ICMS, do item “Demandas judiciais contra a União de Natureza Tributária, inclusive previdenciária – PGFN”, e (ii) os critérios ou fórmulas adotados, bem como suas justificativas, para o cálculo das estimativas de perda de arrecadação anual e de impacto de devolução.

O requerimento foi indeferido sobre o questionável fundamento de que as informações solicitadas seriam sigilosas, por envolver dados pessoais dos contribuintes. Essa decisão ensejou nosso recurso à primeira instância, também indeferido sobre o mesmo argumento.

Contra a decisão, interpusemos recurso à segunda instância, demonstrando mais uma vez que as informações requeridas não tinham cunho sigiloso, pois sua publicidade não dependia da identificação das pessoas jurídicas sujeitas ao pagamento das contribuições. Solicitamos, pois, que os dados fossem fornecidos de modo agrupado, sem nenhum tipo de individualização de contribuintes.

Em 19.06.2017, o recurso foi então final e parcialmente provido, dando origem à Nota SIC Cetad/Coest n. 119, de 2017, com a seguinte redação:

Em resposta ao questionamento do contribuinte, seguindo o mesmo critério adotado no pedido de acesso à informação n. 16853002638201731 (Nota SIC Cetad/Coest n. 103, de 01 de junho de 2017), informamos que o valor de R\$ 250,3 bilhões informado no anexo de riscos fiscais da LDO corresponde ao período de 2003 a 2014, com valores atualizados para 2014. Para a realização do cálculo foi estimado que o ICMS representa 9,57% do valor do PIS/Cofins. Este percentual foi aplicado aos valores da arrecadação total do PIS/Cofins (excluindo-se as instituições financeiras) referente ao período de 2003 a 2014 (R\$ 1.973,85 bilhões). O valor resultante de R\$ 188,90 bilhões foi atualizado para 2014 pela SELIC, obtendo-se o valor final de R\$ 250,29 bilhões.

A resposta fornecida trouxe novas indagações, agora sobre os problemas identificados nos critérios e dados considerados para o cálculo da estimativa de impacto inscrita no



Anexo de Riscos Fiscais, conforme será tratado na sequência.

5 O mistério dos R\$ 250,29 bilhões

A justificativa acima transcrita aponta que o montante de R\$ 250,29 bilhões de prejuízo seria correspondente ao impacto que o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS teria no período de 2003 a 2014. Essa afirmação, em tese, explicaria a evolução dos valores constantes dos Anexos de Riscos Fiscais ao longo do tempo: conforme visto acima, até 2015, apontava-se um impacto de R\$ 89,44 bilhões nos cofres públicos, para a hipótese de a inclusão ser julgada inconstitucional. Contudo, tal quantia compreendia, apenas, os anos de 2003 a 2008. A extensão desse intervalo para 2014 teria resultado no valor global de R\$ 250,29 bilhões de impacto.

Para chegar a esse valor, a Receita Federal informou ter estimado que o ICMS representaria um impacto de 9,57% no valor a ser recolhido de PIS/COFINS. Aplicando-se o percentual ao total de arrecadação das contribuições no período de 2003 a 2014, excluindo-se as instituições financeiras, o resultado seria R\$ 188,9 bilhões de prejuízo. A atualização de tal soma pela SELIC alcançaria os R\$ 250,29 bilhões indicados na LDO.

Não é necessária uma análise muito detida da resposta dada pela Receita Federal para se concluir que a justificativa não expõe com a devida clareza a metodologia utilizada para a indicação dos números ali previstos. Isso, por si só, já seria razão suficiente para afastar qualquer possibilidade de modulação de efeitos com fundamento no alegado prejuízo aos cofres públicos.

A despeito disso, vale expor as fragilidades decorrentes da resposta formulada pela Receita Federal, para corroborar a absoluta impropriedade de eventual decisão que module os efeitos do acórdão proferido no RE 574.706/PR. Desse ponto de vista, tais fragilidades, que serão destrinchadas a seguir, devem ser enfrentadas sob duas perspectivas: (i) o prazo indicado pela Receita como aquele que fundamentaria eventual restituição pleiteada pelos contribuintes e as decorrências dessa afirmação; e (ii) a justificativa da Receita para o percentual de 9,57 como aquele relativo à participação do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5.1 A restituição no período de 2008 a 2014

Conforme mencionado, o salto do impacto previsto de R\$ 89,44 bilhões em 2015 para R\$ 250,29 bilhões em 2017 estaria justificado pela consideração do período compreendido entre os anos de 2008 a 2014 como relevantes para fins de cômputo do efeito de eventual inconstitucionalidade e ausência de modulação de efeitos da decisão do Supremo.

Contudo, ao indicar tal período, a Receita considera um lapso temporal superior ao prazo prescricional para a repetição de indébitos tributários. Como é sabido, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN (LGL\1966\26)), os contribuintes têm o prazo de cinco anos, a contar do pagamento do tributo, para requerer a devolução dos valores recolhidos indevidamente – essa regra se aplica, inclusive, para os tributos lançados por homologação, caso das contribuições ao PIS e à COFINS.

Assim, não faria sentido, em um primeiro momento, cogitar-se da devolução em período superior a cinco anos pretéritos (i.e., 2012), pois em casos como esses os contribuintes simplesmente não terão direito à restituição⁹.

Todavia, não se pode negar que essa afirmação poderia ser combatida diante do argumento de que muitas empresas ajuizaram ações judiciais visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, com isso, interromperam o prazo prescricional, assegurando seu direito de obter a restituição das quantias em período superior ao lapso de cinco anos.



Esse argumento, em que pese verdadeiro, não pode ser generalizado para fins de cálculo do impacto orçamentário-financeiro de eventual inconstitucionalidade retrospectiva. Isso por duas razões. Em primeiro lugar, a jurisprudência do STF limita o direito de restituição aos contribuintes que ingressaram com a ação respectiva até a data da decisão final sobre o mérito da tese. Assim, essa estimativa genérica, que considera o recolhimento global de PIS e COFINS, não é verdadeira em absoluto.

Em segundo lugar, muitos desses contribuintes que ajuizaram ações realizaram depósitos judiciais integrais das quantias em discussão, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN (LGL\1966\26). A existência de depósito por si só afastaria a figura da restituição clássica, em espécie, o que mitigaria o impacto nos cofres públicos.

Como é sabido, no entanto, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Lei 9.703/1998, os depósitos judiciais de tributos federais serão repassados pela Caixa Econômica Federal (CEF) para a Conta Única do Tesouro Nacional, no mesmo prazo de recolhimento dos respectivos tributos cujos valores foram objeto de depósito. Na hipótese de decisão judicial final favorável ao particular, os valores serão devolvidos ao contribuinte, pela CEF, no prazo de 24 horas; caso a decisão seja em favor da Fazenda Nacional, os valores serão "transformados em pagamento definitivo", nos termos do artigo 1º, § 3º, da mesma lei. Por fim, determina o § 4º do artigo 1º que "os valores devolvidos pela CEF serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição".

É bastante claro que o que se pretendeu com essa lei foi assegurar o ingresso de recursos provenientes de depósitos judiciais nos cofres públicos, antes mesmo da definição final da demanda. Não se trata, no entanto, de receita pública, já que não estamos diante de um ingresso definitivo de recursos. Trata-se, sim, de simples ingresso e, como tal, os montantes não devem ser considerados na estimativa de receita do orçamento, nem sequer justificar eventual impacto orçamentário. Isso porque, a despeito da transferência para o Tesouro Nacional, os valores não são de titularidade da União e, assim, sua ausência não deve gerar qualquer desconforto nas contas públicas.

Nesse sentido, o Anexo de Riscos Fiscais da LDO de 2017 classifica os depósitos judiciais como "ativos contingentes", ou seja, "direitos que estão sendo cobrados, judicialmente ou administrativamente e, sendo recebidos, geram receita adicional àquela prevista na Lei Orçamentária". Dentro dessa classificação enquadram-se, além dos depósitos judiciais, a Dívida Ativa da União e os créditos do Banco Central.

Segundo consta da LDO de 2017¹⁰, os depósitos judiciais e extrajudiciais transferidos para a conta do Tesouro Nacional em razão da Lei 9.703/1998 totalizaram R\$ 171,8 bilhões no período de 1998 até dezembro de 2015, "um incremento de R\$ 14,4 bilhões comparado ao ano anterior". Desse montante, R\$ 20,5 bilhões foram convertidos em renda da União e R\$ 20,4 bilhões devolvidos aos contribuintes. Há, portanto, um saldo de R\$ 130,9 bilhões de depósitos judiciais e extrajudiciais relativos a processos sem decisão definitiva.

A despeito dos altos valores, a classificação da LDO apenas reforça o argumento aqui desenvolvido: os depósitos judiciais irão gerar receita adicional se e quando recebidos. Não podem, portanto, ser em razão de eventual prejuízo ou impacto nas contas públicas, já que não há disponibilidade plena da União em relação a eles.

Assumir postura diversa resultaria no uso indevido de valores depositados judicialmente, com o fim exclusivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Reitere-se, portanto, que, por dever de transparência e integridade orçamentária, não devem ser considerados receita em sentido estrito.

A única possibilidade de uso efetivo dos depósitos seria considerá-los como antecipação de receita orçamentária. No entanto, há dois entraves para tanto. Em primeiro lugar, o artigo 37, inciso I, da LRF proíbe a "captação de recursos a título de antecipação de



receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido". A depender da situação específica do contribuinte e do momento de sua realização, não seria possível a União considerar os montantes para fins de apropriação de receitas no orçamento.

De outro lado, o artigo 38 da LRF, dispõe sobre as operações de crédito (endividamento) que se classificam como "antecipação de receita orçamentária". O uso de depósitos judiciais, ativos contingentes e, assim, entradas que, por definição, ainda não se realizaram, somente seria possível se enquadrados nessa hipótese. Porém, a disciplina da LRF condiciona esse tipo de operação à necessidade de atender insuficiência de caixa ao longo do exercício financeiro, além da observância dos requisitos gerais para a realização de operações de crédito, somados com os específicos para esse tipo de antecipação de receita¹¹.

Caso se considere que o uso dos depósitos se dá em razão do artigo 38 da LRF, teríamos, além de descumprimento das condições legais, evidente abuso no manejo das contas públicas, que toma como receita algo que é representativo de mera expectativa de recursos, como, aliás, destacado na LDO de 2017.

Ademais, vale mencionar que os valores previstos nas LDOs tinham por objetivo indicar o impacto orçamentário na hipótese de ausência de qualquer modulação de efeitos do julgado. Ainda que, por hipótese, restem assegurados os contribuintes que ajuizaram ações e realizaram depósitos judiciais, o prejuízo de R\$ 250,29 bilhões não se sustenta. Conforme a LDO de 2017, os depósitos com expectativa de realização somam R\$ 130,9 bilhões. Supondo-se que todos os depósitos se refiram à tese da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS – o que se admite apenas para seguir nesse argumento – ainda assim a União precisaria comprovar um prejuízo adicional de mais de R\$ 100 bilhões com restituições que, reitere-se, pode ser que nem ocorram.

Por essa razão, pretender utilizar o valor de R\$ 250,29 bilhões como fundamento para assegurar apenas os efeitos prospectivos do julgado, equivale a se utilizar de uma quantia que, além de não refletir o real prejuízo, por todas as razões acima expostas, não pode nem se aproximar do eventual risco para as contas públicas.

5.2 A participação do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

De acordo com a Nota 119/17, o ICMS representa um "impacto de 9,57% no valor a ser recolhido de PIS/COFINS". Essa informação não conta com nenhuma explicação adicional a respeito dos fatores considerados para alcançar o percentual. Em razão disso, apesar de realizarmos diversas simulações de cálculo reverso, não foi possível descobrir os elementos que resultaram nessa proporção.

Continuando a verdadeira saga iniciada há meses, para conhecer dados que deveriam ser fornecidos espontaneamente à sociedade (não custa lembrar, como sempre lecionou Geraldo Ataliba, "o dono da res publica é o povo"¹²), protocolamos novo pedido de acesso à informação, no qual requeremos, especificamente: (i) os dados numéricos e suas respectivas fontes que compuseram a estimativa de ICMS, correspondente a 9,57% do valor do PIS/Cofins, informada na Nota SIC Cetad/Coest 119/17; e (ii) os critérios ou fórmulas adotados, bem como suas justificativas, para o cálculo da estimativa de 9,57%.

A resposta ao pedido foi, mais uma vez, lacônica e insuficiente:

Sobre o pedido atual do interessado, o entendimento deste Centro de Estudos é no sentido de que as informações passíveis de detalhamento e fornecimento sobre o tema solicitado foram fornecidas na resposta contida da citada Nota SIC Cetad/Coest 119/2017 e ainda na Nota SIC Cetad/Coest n. 098, de 23 de maio de 2017, esta contendo informações das diversas fontes de dados utilizadas pela RFB para elaboração do Anexo de Riscos Fiscais.

Interpusemos, então, recurso em primeira instância, respondido no dia 01.09.2017 com



fundamento no Parecer 257/2017, da Assessoria Especial da Receita Federal, cujo teor é bastante esclarecedor (conforme documento anexo ao final do artigo). O Parecer acolhe nota interna elaborada pelo Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros e pela Coordenação de Estudos Econômico-Tributários (CETAD/COEST), que relata ter sido o percentual de 9,57 originalmente utilizado na Nota Conjunta Copan/Copat 001, de 25.01.2008, “não constando do citado documento maiores detalhamentos sobre o cálculo dos valores apresentados e tampouco qualquer descrição metodológica referente à solicitação”.

Além disso, descreve o périplo enfrentado também pela Receita Federal para resgatar as informações que subsidiaram as estimativas incorporadas ao Anexo Fiscal da LDO. Nesse sentido, informa terem realizado “incursões nos documentos em papel produzidos no ano de 2008” e buscas pelo setor de tecnologia “em eventuais arquivos digitais que permitissem recuperar a metodologia empregada pelos pareceristas na elaboração da referida Nota n. 001, de 2008”, todas sem êxito.

Assim, pelo surpreendente motivo de não existirem tais informações, foi negado o pedido de acesso aos dados numéricos e suas respectivas fontes e, aos critérios ou fórmulas adotados para o cálculo da estimativa de 9,57%.

Para arrematar, o Parecer ainda transcreve o seguinte trecho da nota interna CETAD/COEST, que merece intenso destaque:

Por fim, para aduzir as razões da utilização deste mesmo percentual nas estimativas referentes ao Anexo de Riscos Fiscais, cumpre registrar que este documento que acompanha a peça orçamentária no processo legislativo não possui o condão de demonstrar com precisão a composição das bases de tributação e tampouco ser utilizado como referência para aferir precisamente o efeito de eventuais decisões desfavoráveis ao Fisco. Tais estimativas objetivam sobretudo delimitar a ordem de grandeza aproximada dos valores referentes às demandas judiciais de natureza tributária e que podem impactar o exercício financeiro seguinte.

Esse trecho final suscita diversos problemas. Em primeiro lugar, há um enorme equívoco por parte da Receita Federal ao assumir que o Anexo de Riscos Fiscais não deve ser utilizado como referência para aferir, com precisão, o efeito de decisões judiciais desfavoráveis para a União.

Nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF, LC 101/2000), o objetivo do Anexo de Riscos Fiscais é avaliar “os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem”. Ou seja, trata-se de importante instrumento de equilíbrio orçamentário e previsibilidade das contas públicas. Essa afirmação é corroborada pelo fato de que a Lei Orçamentária Anual (LOA), por exigência da LRF, contera reserva de contingência justamente para atender aos passivos contingentes discriminados na LDO (artigo 5º, inciso III).

Portanto, não se trata de mera formalidade, que indica valores aproximados que em nada condizem com a realidade. O objetivo da LRF, ao prever o Anexo de Riscos Fiscais e a correlação das suas previsões com a reserva de contingência prevista na LOA, foi o de assegurar maior estabilidade às finanças públicas, permitindo que o ente anteveja os possíveis riscos judiciais e realize contingenciamento de valores para fazer frente a tais riscos. Isso está bastante distante de uma simples “estimativa” que delimite a ordem de grandeza “aproximada”; a LRF exige valores reais e apurados mediante metodologia sólida e coerente.

De outro lado, a nota interna da Receita assume que os valores constantes do Anexo de Riscos Fiscais não são passíveis de refletirem o real prejuízo da União. Inclusive porque sequer é possível demonstrar a pertinência do cálculo: diante das informações prestadas, o percentual de 9,57 como sendo equivalente ao montante de ICMS,



computado na base de cálculo do PIS e da COFINS é injustificável e, aparentemente, desprovido de qualquer fundamento jurídico relevante.

No entanto, as fragilidades identificadas a partir das informações recebidas não se encerram nos pontos destacados.

Não há, na apresentação do percentual acima, nenhuma indicação de que foram considerados os diferentes regimes de apuração e recolhimento das contribuições. Limitando nosso teste a apenas dois dos principais regimes, o cumulativo, previsto na Lei n. 9.718/98, e o não cumulativo, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, verifica-se que a quantia correspondente ao ICMS submetida à tributação do PIS/COFINS será impactada por alíquotas totais diversas: 3,65% e 9,25%, respectivamente, repercutindo, assim, no valor a ser recuperado pelo contribuinte a depender do regime ao qual é submetido.

Além disso, com base nas informações divulgadas pela Nota 119/17, verificamos que a estimativa de 9,57% correspondente ao impacto do ICMS foi aplicada sobre o total global arrecadado a título de PIS/COFINS, excluindo-se apenas as instituições financeiras. Diz a nota:

Este percentual foi aplicado aos valores da arrecadação total do PIS/Cofins (excluindo-se as instituições financeiras) referente ao período de 2003 a 2014 (R\$ 1.973,85 bilhões).

Isso significa que o cálculo, aparentemente, foi realizado com base na seguinte (e equivocada) premissa: todas as pessoas jurídicas submetidas à contribuição ao PIS e à COFINS são, também, contribuintes do ICMS. Nesse cenário, a RFB desconsidera parcela significativa dos contribuintes de PIS/COFINS que se dedicam, por exemplo, a atividades de prestação de serviços ou aluguéis de bens, as pessoas jurídicas imunes ou cujas atividades sejam colhidas por regra de imunidade ou, ainda, abrigadas por isenção ou benefícios fiscais, relativamente aos quais a decisão proferida pelo STF não produzirá efeitos multiplicadores.

Vale dizer: a amostra selecionada para estimar o risco fiscal envolvendo o julgamento do RE 574.046/PR corresponde a um universo de contribuintes muito maior que o efetivamente impactado pela declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em comento.

Essas considerações apenas corroboram a impropriedade de considerar como válido o impacto financeiro suscitado pela PGFN por ocasião do julgamento da tese em análise. Não há qualquer dado que sustente o valor de R\$ 250,29 bilhões como o prejuízo decorrente da não modulação dos efeitos da decisão. A consideração desse número dependeria da superação de todas as dificuldades aqui apontadas – feito que não se mostra possível, como, aliás, reconhecido pela própria Receita.

6 Conclusão: impossibilidade de utilização, pelo Supremo, da estimativa de impacto de R\$ 250,29 bilhões para a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida no RE 574.046/PR

Os elementos apresentados pela Receita Federal por ocasião do pedido de informações realizado no contexto da LAI, demonstram com clareza a falta de metodologia na construção desse suposto impacto orçamentário, o que justifica, inclusive, as inconsistências apontadas acima.

De outro lado, essa ausência de confiabilidade, reforça a necessidade de os Poderes Executivo (em especial, a Receita Federal) e Legislativo, se adaptarem ao contexto de transparência que o ordenamento jurídico nacional atualmente impõe. A aprovação da LAI alterou o paradigma da relação entre Estado e cidadão, já que assegura o acesso quase que irrestrito às informações antes confinadas no poder público. Esse cenário está definitivamente consolidado na esfera tributária em razão do julgamento do RE 673.707/MG, no qual o STF reconhece o direito de acesso pelos contribuintes às informações controladas pela RFB em seus sistemas de arrecadação.



O voto proferido pelo Ministro Relator Luiz Fux é bastante elucidativo da cultura de transparência que vem ganhando contornos cada vez mais nítidos e sólidos em nossa sociedade:

(...) a fim de concretizar os mandamentos constitucionais, surge a necessidade dessa Suprema Corte garantir, quando a Administração criar óbices ao seu pleno cumprimento, a efetividade da transparência, do acesso à informação e da participação dos cidadãos no conhecimento da gestão pública e, principalmente, na ciência das informações pessoais que estejam sob guarda do Estado.

O paradoxo da insegurança jurídica, mencionado no início deste estudo, torna-se, então, ainda mais evidente: se é certo que o instituto da modulação de efeitos pressupõe a proteção ao interesse social, como forma de evitar que as decisões proferidas pelo STF gerem “catástrofes”, também é certo que o impacto financeiro capaz de causá-las deve ser provado e fundamentado concretamente, inadmitindo-se assunções ou cálculos sem transparência.

No jogo de números, contudo, o foco volta-se sempre à sensação de caos provocada pelos riscos sociais que somas tão elevadas trariam à continuidade do Estado e não à solidez e certeza das informações que deveriam lastrear a excepcional modulação de efeitos das decisões proferidas pelo STF.

Por via reflexa, dos contribuintes é tolhido o direito de restituir tributo reconhecidamente inconstitucional, porque a Fazenda alega, sem bases concretas e metodologia adequada, que eventual devolução geraria impactos severos aos cofres públicos.

Diante de todo o exposto, é evidente que os números indicados no Anexo de Riscos Fiscais da LDO de 2017 – e utilizados pela Procuradoria no julgamento do RE 574.706/PR – não podem ser parâmetro nem fundamento para o STF modular os efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso assim pretenda fazer o Supremo, deve enfrentar a integridade dos argumentos levantados pela Fazenda. Admitir como verdadeiro um prejuízo cujo cálculo sequer a Receita Federal consegue explicar, equivale a ignorar as funções das leis orçamentárias e legitimar alegações desprovidas de qualquer senso de realidade, além de contrariar o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015, que condiciona a fundamentação das decisões judiciais ao enfrentamento concreto de todos os argumentos deduzidos em juízo.

Não está sob discussão a existência ou não de impacto aos cofres públicos – ele é incontestável –, ou o cabimento da modulação no julgamento do RE 574.046/PR. O que se espera é a garantia de que o impacto alegado como fundamento do excepcional interesse social seja submetido a um rigoroso teste de coerência e adequação, sob pena de não prestar ao processo dialético que resulta na construção de um julgamento equilibrado.

Completando o ciclo do teste proposto neste artigo, voltamos aos princípios de transparência e confiança que balizaram o julgamento do RE 673.707/MG e tomamos de empréstimo as palavras de Joseph Stiglitz, também citado pelo Ministro Luiz Fux: “Nós temos um direito básico de saber como os poderes que foram capturados da coletividade estão sendo usados. Isso me parece o básico do contrato implícito entre os governados e aqueles que foram selecionados para temporariamente governá-los”. Nesse caso, como a própria Receita reconhece, não há como saber a qualidade dos dados já sustentados na ocasião do julgamento do mérito, o que elimina toda a legitimidade do argumento e o torna inatável pelo Supremo.



1 Nesse sentido é o voto-vista do Min. Gilmar Mendes na ADI 2.240-7/BA, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, j. 09.05.2007, DJ 03.08.2007.

2 RE 556.664, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 12.06.2008, DJe 14.11.2008.

3 A partir dos termos "modulação" "efeitos" e "tributário", foram identificados 110 acórdãos na pesquisa de jurisprudência disponível no site do STF. Todas as decisões foram analisadas, identificando-se a modulação de efeitos nos seguintes casos: ADI 3.796, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 08.03.2017, Processo Eletrônico DJe-168, divulg. 31.07.2017, public. 01.08.2017; RE 593.849, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 19.10.2016, acórdão eletrônico, Repercussão Geral – Mérito, DJe-065, divulg. 30.03.2017, public. 31.03.2017, republicação: DJe-068, divulg. 04.04.2017, public. 05.04.2017; ADPF 190, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 29.09.2016, Processo Eletrônico DJe-087, divulg. 26.04.2017, public. 27.04.2017; ADI 4.171, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 20.05.2015, acórdão eletrônico DJe-164, divulg. 20.08.2015, public. 21.08.2015; ADI 4.425 QO, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 25.03.2015, Processo Eletrônico DJe-152, divulg. 03.08.2015, public. 04.08.2015; ADI 4.481, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 11.03.2015, Processo Eletrônico DJe-092, divulg. 18.05.2015, public. 19.05.2015; RE 680.089, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17.09.2014, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, DJe-237, divulg. 02.12.2014, public. 03.12.2014; ADI 4.628, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 17.09.2014, Processo Eletrônico DJe-230, divulg. 21.11.2014, public. 24.11.2014; ADI 429, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 20.08.2014, acórdão eletrônico DJe-213, divulg. 29.10.2014, public. 30.10.2014; MI 875 AGR-ED, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 21.08.2014, acórdão eletrônico DJe-176, divulg. 10.09.2014, public. 11.09.2014; RE 560.626, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 12.06.2008, Repercussão Geral – Mérito DJe-232, divulg. 04.12.2008, public. 05.12.2008, ement. vol. 02344-05, p. 868, RSJADV jan. 2009, p. 35-47; RE 559.943 ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 06.11.2014, acórdão eletrônico DJe-234, divulg. 27.11.2014, public. 28.11.2014; RE 556.664, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 12.06.2008, Repercussão Geral – Mérito DJe-216, divulg. 13.11.2008, public. 14.11.2008, ement. vol. 02341-10, p. 1886.

4 Referência: Alguns dos dados, revisões e conclusões expostos neste texto já foram parcialmente publicados no artigo, que escrevemos, chamado Por que o STF não deve confiar no impacto de R\$ 250 bi ?, Disponível em: [https://jota.info/artigos/porque-o-stf-nao-deve-confiar-no-impacto-de-r-250-bi-04092017]. Acesso em: 18.09.2017.

5 Partes e PGR apresentam argumentos ao Plenário sobre inclusão do ICMS na base de cálculo de contribuições. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo="337926"]. Acesso em: 13.07.2017.

6 DE ANDRADE, José Maria Arruda. Risco fiscal não é fundamento judicial válido para aumentar tributos. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-jul-30/estado-economia-risco-fiscal-nao-fundamento-valido-aumentar-tributos]. Acesso em: 12.09.2017.

7 Disponível em: [http://s.conjur.com.br/dl/re-icms-pis-cofins-voto-gilmar.pdf]. Acesso em: 18.07.2017.

8 Nesse ponto, uma importante ressalva deve ser feita: o presente estudo não pretende analisar a possibilidade e correção ou não do uso de dados orçamentários como parâmetro interpretativo, mas, apenas, partindo da premissa de sua utilização, se os dados em si são adequados para a finalidade pretendida. Sobre o uso de argumentos consequencialistas em matéria tributária, confira-se: PISCITELLI, Tathiane dos Santos. Argumentos consequencialistas no direito tributário. São Paulo: Noeses, 2011.



9 A publicação da Lei Complementar 118/2005 colocou fim à controvérsia sobre o prazo de prescrição para os contribuintes restituírem tributos lançados por homologação. Nos termos do artigo 3º da Lei, será ele de cinco anos, a contar da data do pagamento indevido.

10 Disponível em:

[www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/ldo/ldo2017/Separata_LDO_2017.pdf].

Acesso em: 11.09.2017. p. 144 e ss.

11 Art. 38 A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:

I – realizar-se-á somente a partir do décimo dia do início do exercício;

II – deverá ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano;

III – não será autorizada se forem cobrados outros encargos que não a taxa de juros da operação, obrigatoriamente prefixada ou indexada à taxa básica financeira, ou à que vier a esta substituir;

IV – estará proibida:

a) enquanto existir operação anterior da mesma natureza não integralmente resgatada;

b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

12 ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2. ed. São Paulo:Malheiros, 1998. p. 180.