

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo nº: 201400047000365

Processo nº: 201400047000365

Interessado: Gabinete do Governador do Estado de Goiás

Assunto: Consulta

Relator: Edson José Ferrari

Auditor: Marcos Antônio Borges

Procurador: Maisa de Castro Sousa Barbosa

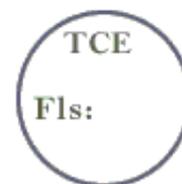
RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de Goiás, Marconi Ferreira Perillo Júnior, endereçada ao este Tribunal, com fundamento no art. 1º, inciso XXV, da Lei nº 16.168/2007 (LOTCE/GO), autuada em 20 de fevereiro de 2014.

No expediente encaminhado a este Tribunal, Ofício nº 2.872/2013-GAB.GOV, de 14 de agosto de 2013, o consulente faz a seguinte consulta: se os recursos referentes à receita proveniente do Adicional de 2% de ICMS destinado ao FUNDO PROTEGE GOIÁS, integra a base de cálculo do FUNDEB.

O consulente solicita, ainda, a reconsideração por parte deste Tribunal quanto à recomendação exarada no Parecer Final das Contas do Estado de Goiás referentes ao exercício de 2009, que concluía pela necessidade de inclusão do mencionado adicional na base de cálculo do FUNDEB (fls. TCE 002/006).

Aos autos foi anexada cópia do processo nº 201100003003020, referente à consulta formulada pela Secretaria da Fazenda à Procuradoria-Geral do Estado, tendo por fim o mesmo objeto tratado nestes autos (fls. TCE 010/066).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo nº: 201400047000365

Em sua manifestação, pelo Parecer nº 1918 PTR/2011, a Procuradoria Tributária da Procuradoria Geral do Estado sugeriu que a Secretaria da Fazenda formulasse consulta perante este Tribunal, tendo em vista a decisão do STF na ação cautelar 921-9/GO, que se refere à exclusão do adicional do “ICMS/FUNDO PROTEGE GOIÁS” do cômputo da Receita Líquida Real para fins de pagamento da dívida pública, a fim de que o mesmo entendimento fosse aplicado ao FUNDEB (fls. TCE 055/0063).

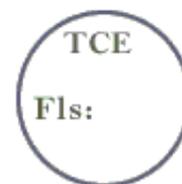
Por meio do Despacho nº 2774/2011, o Procurador-Geral do Estado acolheu o Parecer nº 1918 PTR/2011 e concluiu sua orientação pela possibilidade de adoção de medida judicial com a finalidade do Estado não ser obrigado a incluir o percentual destinado ao FUNDO PROTEGE GOIÁS na base de cálculo do FUNDEB (fls. TCE 64/66).

Os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo, que solicitou análise da matéria ao Serviço de Contas do Governo, deste Tribunal, que por meio da Instrução Técnica nº 05/2015, concluiu, em síntese, que *“a receita do adicional de 2% do ICMS é base de cálculo para todas as vinculações constitucionais, tais como ações e serviços públicos de saúde, manutenção e desenvolvimento do ensino, FUNDEB e Fundo de Combate à Pobreza”* (fls. TCE 73/81).

Em sua participação, a Auditoria, por meio da Manifestação Conclusiva de Auditoria 419/2015, de 18 de junho de 2015, no mérito, concluiu pelo entendimento de que *“o adicional de 2% do ICMS, previsto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF, integra a base de cálculo do FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, na forma também delineada pela Secretaria do Tesouro Nacional.”*

É, em síntese, o relatório. Segue VOTO

VOTO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo nº: 201400047000365

A competência do Tribunal de Contas para decidir sobre que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, encontra-se prevista na Lei Orgânica deste Tribunal - Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007, nos artigos 1º, inciso XXV, 108 e 109, com reprodução nos mesmos termos em seu Regimento Interno - Resolução nº 22/2008, nos artigos 22, inciso XXVI, 308 e 309.

Inicialmente, cumpre analisar a presença, nos autos, dos requisitos de admissibilidade explicitados nas normas acima transcritas.

A consulta, para ser conhecida neste Tribunal, deve atender aos seguintes requisitos cumulativos:

- Ser formulada por autoridade designada em lei;
- Conter indicação precisa do objeto e desenvolvimento de forma articulada;
- Estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente acerca da matéria em dúvida;
- Versar sobre hipótese - tese -, e não sobre fato ou caso concreto.

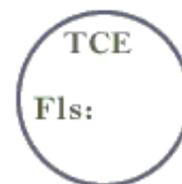
Quanto ao primeiro requisito, observo que a presente consulta, de autoria do Exmo. Senhor Governador do Estado, foi formulada por autoridade competente, abrangida pelo elenco constante do retro mencionado art. 108, da LOTCE-GO.

Bem assim, possui objeto preciso, formulação articulada e foi instruída com parecer da assessoria jurídica da autoridade competente, qual seja, a douta Procuradoria-Geral do Estado.

Assim, verifico que todos os pressupostos de admissibilidade estão presentes, quais sejam, autoridade competente, objeto delineado, parecer de assistência jurídica e consulta sobre hipótese/tese. Diante disso, conheço da presente consulta e passo ao exame do mérito.

Em síntese, os fatos, bem como o cerne da argumentação constantes da presente consulta foram formulados nos seguintes termos:

1. A criação de um fundo, a teor do que preceitua o art. 71 da Lei nº 4.320/64, significa a vinculação da receita para determinado fim, não sendo razoável a existência de fundos concorrentes entre si, ou com recursos subvinculados a outros, como seria o caso, na hipótese de prevalência do entendimento em discussão;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo nº: 201400047000365

2. O adicional de 2% do ICMS a que alude à recomendação em tela foi instituído pela Lei Estadual nº 15.505, de 29.12.2005, com arrecadação destinada especificamente a prover de recursos o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - PROTEGE GOIÁS, com fulcro no § 1º do art. 82 do ADCT/CF que, além de autorizá-lo, isentou-o da repartição com os municípios prevista no art. 158, inciso IV, da Constituição Federal;

3. O PROTEGE GOIÁS, por sua vez, foi instituído pela Lei Estadual nº 14.469, de 16107/2003 (D.O. de 21.07.2003), em cumprimento à determinação contida no caput do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, com o fim de combate à fome e erradicação da pobreza mediante o provisionamento de recursos financeiros às unidades executoras de programas sociais, com o objetivo de viabilizar à população goiana o acesso a níveis dignos de subsistência por meio de ações suplementares de nutrição, habitação, saúde, educação, reforço de renda familiar e outros programas ou ações de relevante interesse social (Art. 10 da Lei nº 14.469/2003, com a redação dada pela Lei nº 16.384/2008).

4. A criação do Fundo PROTEGE GOIÁS respeitou, em toda a linha, o art. 167, inciso IX, da Constituição Federal, vez que foi autorizada pela Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, através da Lei nº 14.469, de 16.07.2003 e alterações posteriores;

(...)

5. A vinculação da receita proveniente do adicional de 2% do ICMS ao PROTEGE GOIÁS está explicitamente acobertada pela Constituição Federal (Art.82, §1º, ADCT/CF), que optou pela criação de um adicional específico e não simplesmente pelo destaque de um percentual do ICMS comum, como ocorre em relação ao FUNDEB, ressaíndo nítido o interesse do constituinte de atribuir-lhe caráter diverso do tratamento dado ao ICMS normal;

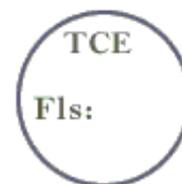
6. De outro modo, o adicional instituído com fulcro no § 1º do art. 82 do ADCT/CF corresponderia a um novo imposto, um ICMS especial, porquanto:

- a) incide apenas sobre determinada categoria de produtos (produtos supérfluos);
- b) não está sujeito à repartição com os municípios;
- c) é totalmente vinculado ao financiamento dos Fundos de Combate à Pobreza e não pode ser utilizado para finalidade distinta;

7. A própria Lei nº 11.494, de 20.06.2007, que regulamenta o FUNDEB, ao indicar as fontes de receita do Fundo (art. 3º, inciso II), assim como ao tratar da transferência e gestão dos recursos (art. 17, §21 e 31), deixa explícito tratar-se do ICMS previsto no inciso II do caput do art. 155 combinado com o art. 158 da Constituição Federal, excluindo, por conseguinte, o adicional previsto no § 1º do art. 82, do ADCT. Ressalte-se que tanto a Emenda Constitucional nº 53/2006, que instituiu o FUNDEB, quanto a Lei nº 11.494/2007, que o regulamentou, são posteriores às Emendas Constitucionais nº 31/2000 e nº 42/2003, que determinaram a criação dos Fundos de Pobreza e autorizaram a instituição do adicional de ICMS para custeá-los;

8. Por outro lado, o Fundo federal de Combate e Erradicação da Pobreza, semelhante ao PROTEGE GOIÁS, está resguardado até de desvinculações de recursos orçamentários, por força do § 1º do art. 80, do ADCT/CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 14.12.2000.

A matéria sob consulta envolve dois Fundos Especiais importantes, quais sejam, FUNDEB e PROTEGE GOIÁS.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo nº: 201400047000365

O conceito de “fundos públicos de natureza meramente contábil”, abrange todos os fundos especiais descritos no art. 71 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

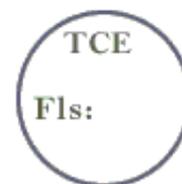
Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Assim, os fundos especiais, disciplinados nos artigos 71 a 74 da referida Lei nº 4.320/64, instrumento que estatui normas de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos públicos, podem ser entendidos como uma forma de gestão autônoma, cujos recursos devem ser aplicados em uma ou mais finalidades específicas, definidas em lei própria.

Os fundos considerados “meramente contábeis” ou “fundos de transferência” são aqueles que simplesmente transferem recursos, sem nenhuma espécie de gestão sobre a despesa. É o caso do Fundo de Participação dos Estados - FPE, Fundo de Participação dos Municípios - FPM, FUNDEB e o Fundo Partidário, todos previstos na Constituição. O ADCT da Constituição Federal, art. 60, inciso I, considera o FUNDEB de natureza contábil.

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB foi criado pela Emenda Constitucional nº 53/2006 e regulamentado pela Lei nº 11.494/2007 e pelo Decreto nº 6.253/2007, em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef, que vigorou de 1998 a 2006.

É um fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual, de caráter híbrido, eis que formado, na quase totalidade, por recursos provenientes dos impostos e transferências dos estados, Distrito Federal e municípios, vinculados à educação por força do disposto no art. 212 da Constituição Federal. Além desses recursos, ainda compõe o FUNDEF, a título de complementação, uma parcela de recursos federais, sempre que, no âmbito de cada Estado, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente. Independentemente da origem, todo o recurso gerado é redistribuído para aplicação exclusiva na educação básica.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo nº: 201400047000365

Entretanto, o que efetivamente motivou a presente consulta foi a decisão deste Tribunal de aprovar no Parecer Prévio das Contas do Governo do Estado de Goiás relativas ao exercício de 2009 a seguinte recomendação:

“[...]

f) garantir a atualização dos sistemas informatizados para inclusão do adicional 2% do ICMS na base de cálculo do Fundeb;”.

Assim, a partir desta decisão, o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de Goiás, Marconi Ferreira Perillo Júnior, orientado tecnicamente e juridicamente pela Secretaria da Fazenda e Procuradoria Geral do Estado, respectivamente, formulou a este Tribunal consulta quanto a obrigatoriedade de se atender a recomendação acima transcrita.

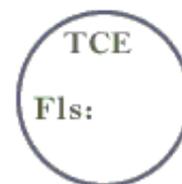
Tem-se que com o aumento gradual dos percentuais de contribuição dos entes, com exceção da União, de 15% para 20%, e com a elevação dos percentuais de receitas alocadas ao FUNDEB, houve também um incremento em sua base de cálculo, que passou a englobar além do próprio ICMS, o ITCMD e o IPVA, no que se refere ao âmbito estadual. Isso evidencia a intenção de fortalecimento e robustecimento do FUNDEB pelo legislador constituinte.

Já o PROTEGE – Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás, criado no ano de 2003, em atendimento ao que dispõe o art. 82 do ADCT/CF, que estabelece como dever dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a instituição de Fundos de Combate à Pobreza.

O parágrafo primeiro do mencionado art. 82, do ADCT, da Constituição Federal, dispõe, *in verbis*:

Art. 82. [...]

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. (grifo nosso)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo nº: 201400047000365

Depreende-se desse dispositivo que foi facultado aos entes estaduais e distrital, a fim de viabilizar o financiamento dos Fundos mencionados, a criação de adicional na alíquota do ICMS de até dois pontos percentuais, não se aplicando sobre este percentual o disposto no art. 158, IV, da CF, ou seja, o comando constitucional estabelece a exclusão do referido percentual para efeito da repartição tributária do ICMS com os municípios.

Portanto, nenhuma outra exclusão foi tratada no dispositivo constitucional. Assim, sob este prisma, tecnicamente, não é possível a exclusão do adicional do ICMS, constitucionalmente previsto para o PROTEGE GOIÁS, da base de cálculo do FUNDEB.

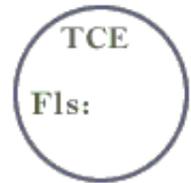
Neste contexto, tem-se que a “possibilidade de exclusão” do adicional do ICMS da base de cálculo do FUNDEB amplia o texto do art. 82, § 1º, pois houve neste dispositivo expressa remissão apenas quanto a não incorporação desse adicional à base de cálculo para a distribuição do ICMS aos municípios, silenciando-se quanto a outras excepcionalidades.

Neste sentido, além da recomendação exarada em 2009 no bojo do parecer prévio emitido por este Tribunal – mencionada no presente processo, foi igualmente observada, quando da aprovação dos pareceres emitidos em 2010 e 2011, a necessidade de adequação, pelo Estado, da apuração da fonte de recursos do FUNDEB.

Assim, meu entendimento é no sentido de que este há de ser o posicionamento técnico a ser adotado por este Tribunal.

Por estas razões, Sra. Presidente, considerando que a apreciação de consultas por este Tribunal tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, acolho os entendimentos da Unidade Técnica e da Auditoria e VOTO, com fundamento no art. 108 da Lei Orgânica deste Tribunal, nos termos da proposta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado, no sentido de:

1. Conhecer da presente consulta, uma vez que a mesma atende aos pressupostos de admissibilidade explicitados nas normas que disciplinam a matéria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo nº: 201400047000365

2. Firmar entendimento de que o adicional de 2% do ICMS, previsto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF, integra a base de cálculo de todas as vinculações constitucionais, tais como ações e serviços públicos de saúde, manutenção e desenvolvimento do ensino, FUNDEB e Fundo de Combate à Pobreza, na forma também delineada pela Secretaria do Tesouro Nacional.

É como voto, Sra. Presidente.

Goiânia, 08 de dezembro de 2015.

Conselheiro, **Edson José Ferrari**,
Relator

txs/GCEJF