**Excelentíssimo Senhor Dr. juiz federal da \_\_\_\_ vara federal da Seção Judiciária do Distrito Federal**

**Demandante**

**Município de XXXX**

**Demandado**

**União Federal**

**URGENTE**

**PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCA**

**Município de XXXX**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ nº xxxxx, com sede à Rua xxxxx, nº xx, Bairro xxxx, (cidade), neste ato representado pelo Prefeito Municipal, o Sr. XXXX, (nacionalidade), (estado civil), inscrito no CPF nº XXXX, por seus procuradores signatários, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência propor:

**AÇÃO ORDINÁRIA**

Em face da **União Federal**, pessoa jurídica de direito público, neste ato representada pela Advocacia Geral da União, com endereço na Quadra 06, Lote 800, Edifício Sede, Setor de Indústrias Gráficas, Brasília/DF, com base nos fundamentos de fato e de direito que passa a expor.

## TÍTULO I

## QUESTÕES PRELIMINARES

**CAPÍTULO I**

**DO INSTRUMENTO PROCESSUAL UTILIZADO**

A presente Ação Ordinária tem por objetivo ver repassados ao Fundo de Participação dos Municípios os valores referentes à multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16 (Lei de Regularização de Ativos no Exterior). Isto é, é o objeto da presente Ação Ordinária a inclusão na base de cálculo do FPM dos valores angariados pela União Federal por meio do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) a título de multa e que não estão sendo repassados às municipalidades.

No que tange ao cabimento da presente Ação Ordinária cinge-se esta ao instrumento processual cabível para ver o Município autor o seu direito à inclusão dos valores da multa do RERCT na base de cálculo do FPM. Exemplo disto são as Ações Cíveis Originárias que tramitam hoje perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, de números 2941, 2935, 2936 e 2931, cuja controvérsia jurídica é a mesma da presente Ação: a inclusão dos valores arrecadados em razão da multa prevista no art. 8º da Lei 13.254/16 na base de cálculo dos Fundos previstos no art. 159, I da Constituição Federal.

**CAPÍTULO II**

**DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE BRASÍLIA**

O artigo 109, I da Constituição Federal prevê ser de competência da Justiça Federal o processamento de causas nas quais figurar no polo passivo a União.

O Código de Processo Civil, por sua vez, em seu art. 51, parágrafo único, permite que a ação em face da União Federal seja proposta no foro do domicílio do autor, no local da ocorrência do fato que originou a demanda, ou ainda, no Distrito Federal.

*Art. 51.  É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.*

*Parágrafo único.****Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal****.*

Nestes termos, competente o juízo da Seção Judiciária de Brasília-DF para processamento e para julgamento da presente Ação Ordinária.

**CAPÍTULO III**

**DOS FATOS**

Em 13 de janeiro de 2016 foi publicada a Lei nº 13.254 a qual dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos localizados no exterior e não declarados ou declarados incorretamente.

Os artigos 6º e 8º do diploma legal preveem que para a regularização dos ativos, o contribuinte ficaria encarregado do pagamento de Imposto de Renda à alíquota de 15%, bem como de multa de 100% do valor do imposto.

Vejam-se as disposições:

*Art. 6o  Para fins do disposto nesta Lei, o montante dos ativos objeto de regularização será considerado acréscimo patrimonial adquirido em 31 de dezembro de 2014, ainda que nessa data não exista saldo ou título de propriedade, na forma do inciso II do****caput****e do*[*§ 1o do art. 43 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm#art43§1)*, sujeitando-se a pessoa, física ou jurídica, ao pagamento do imposto de renda sobre ele, a título de ganho de capital, à alíquota de 15% (quinze por cento), vigente em 31 de dezembro de 2014.*

*§ 1o  A arrecadação referida no****caput****será compartilhada com Estados e Municípios na forma estabelecida pela*[*Constituição Federal*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)*, especialmente nos termos do que dispõe o*[*inciso I de seu art. 159*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art159i..)*.*

*Art. 8o  Sobre o valor do imposto apurado na forma do art. 6o incidirá multa de 100% (cem por cento).*

Neste sentido, em sendo o valor arrecadado a título de Imposto de Renda, é constitucionalmente assentado que estes recursos deverão integrar a base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios, considerando-se que a CF prevê em seu art. 159, I “b” que a União deverá entregar 22,5% do produto da arrecadação do IPI e do IR ao FPM.

Desta maneira, os valores arrecadados a título de imposto por meio do RERCT, ante a previsão constitucional, bem como ante a previsão do §1º do art. 6º da Lei 13.254/2016 deverão integrar a base de cálculo do FPM.

A problemática surge, no entanto, no que concerne a repartição dos valores arrecadados a título de multa, uma vez que a previsão idêntica a do §1º do art. 6º, a qual seria o §1º do art. 8º da Lei 13.254/16 foi objeto de veto, de forma que a União não vem incluindo estes valores na base de cálculo do FPM.

A arrecadação anunciada pelo Governo Federal foi estimada em 50,9 bilhões de reais, de forma que os prejuízos sofridos pela não inclusão dos valores arrecadados a título de multa pela adesão de contribuintes ao RERCT na base de cálculo do FPM é de monta concretamente expressiva, uma vez que a União somente vem repassando aos Fundos de Participação as montas relativas a 49% da arrecadação relativa ao IR, praticamente metade da metade do valor arrecadado.

É de colocar-se, também, que em que pese a União vir anunciando ter arrecadado cerca de R$50,9 bilhões de reais, aos Fundos está sendo repassado somente a quantia de R$2,5 bilhão, vide o comunicado decendial da Secretaria do Tesouro Nacional:



Agora veja-se os anúncios do governo sobre os valores arrecadados:



A não inclusão dos recursos provenientes da multa da repatriação na base de cálculo do FPM fere direito constitucionalmente assegurado ao Município autor, na medida em que a Lei Complementar nº 62/1989 (editada por determinação constitucional para regulamentação do FPM) assegura que estes valores serão inclusos na base de cálculo, de forma que a conduta da União Federal não somente fere dispositivo legal, como também a própria Constituição Federal.

Isto posto, não resta outra alternativa ao Município que a proposição da presente Ação Ordinária no intuito de ver a União Federal condenada ao repasse ao Fundo de Participação dos Municípios dos valores arrecadados correspondentes à multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16, uma vez que este vem desrespeitando a previsão do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 62/89, bem como os artigos 159, I “b” e 161, II da Constituição.

## TÍTULO II

**DO DIREITO**

**CAPÍTULO I**

**DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA**

No que concerne ao Fundo de Participação dos Municípios, prevê a Constituição Federal:

*Art. 159. A União entregará:*[*(Vide Emenda Constitucional nº 55, de 2007)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc55.htm#art2)

*I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma:*[*(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 84, de 2014)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc84.htm#art1)

*a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;*

*b)* ***vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios****;*

*Art. 161.* ***Cabe à lei complementar****:*

*II* ***- estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I****, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;*

Isto é, da leitura do art. 161, II da CF depreende-se que o texto constitucional é bastante claro ao mencionar que somente por Lei Complementar é que poderão ser estabelecidas regras que determinem os critérios de rateio do FPM.

Nesta senda, editou-se a Lei Complementar nº 62/89, a qual estabelece as normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos Fundos de Participação. O diploma legal prevê em seu art. 1º:

*Art. 1° O cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, de que tratam as*[*alíneas a e b do inciso I do art. 159 da Constituição*](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art159ia)*, far-se-ão nos termos desta Lei Complementar, consoante o disposto nos*[*incisos II e III do art. 161 da Constituição.*](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art161ii)

*Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo,* ***integrarão a base de cálculo das transferências****, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação,* ***os respectivos adicionais, juros e******multa moratória****, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.*

Prevê a Lei Complementar (constitucionalmente necessária e especificamente elaborada para regulamentar as normas sobre o cálculo do FPM) que as **multas moratórias e os adicionais** decorrentes de cobranças judiciais e administrativas de IR e de IPI deverão ser incluídas na base de cálculo do FPM.

Ocorre, contudo, que o §1º do art. 8º da Lei nº 13.254/16, o qual previa a inclusão dos valores referentes à multa na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios foi vetado pela Presidente Dilma Rousseff, de forma que a Secretaria do Tesouro Nacional, ao proceder o cálculo dos valores que comporão o FPM, está deixando de incluir estas rubricas na base de cálculo.

Nas razões do veto da então Presidente, se o justificou “*Em razão da natureza jurídica da multa devida em decorrência da adesão ao Regime, sua destinação não deve ser necessariamente a mesma conferida à arrecadação do imposto de renda*”.

Isto é, compreendeu a então Presidente, chefe do Governo Federal, não se tratar a multa instituída pelo regime de regularização de ativos no exterior de multa moratória.

A contenda entre União e o Município, por conseguinte, cinge-se à natureza jurídica da multa prevista no art. 8º da Lei 13.254/16.

**CAPÍTULO II**

**DA NATUREZA JURÍDICA DA MULTA INSTITUÍDA PELA LEI Nº 13.254/16**

Prevê o art. 8º da Lei nº 13.254/16:

*Art. 8o  Sobre o valor do imposto apurado na forma do art. 6o incidirá multa de 100% (cem por cento).*

A Lei Complementar nº 62/89 prevê que, além dos valores de IR e de IPI arrecadados a título de imposto propriamente dito, comporão a base de cálculo do FPM, os seus respectivos adicionais, juros e multa moratória.

Ou seja, compreendendo-se ser a multa instituída pelo art. 8º da Lei nº 13.254/16 como sendo adicional ou como sendo multa moratória, esta necessariamente deverá ser incluída na base de cálculo do FPM, independentemente de o §1º do art. 8º da Lei nº 13.254/16 ter sido vetado pela Presidência.

Analisemos a natureza jurídica das multas tributárias.

No ordenamento jurídico brasileiro as multas tributárias podem ser de duas montas: (i) moratórias, decorrentes do descumprimento da obrigação tributária no momento apropriado; ou (ii) punitivas, decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, com o objetivo de censurar a prática.

Nos autos do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 727.872/RS julgado pelo Supremo Tribunal Federal o Eminente Ministro Luis Roberto Barroso elucidou a distinção entre os dois tipos de multa afirmando:

*No direito tributário, existem basicamente três tipos de multas:* ***as moratórias, as punitivas isoladas e as punitivas acompanhadas do lançamento de ofício****. As multas moratórias são devidas em decorrência da impontualidade injustificada no adimplemento da obrigação tributária. As multas punitivas visam coibir o descumprimento às previsões da legislação tributária. Se o ilícito é relativo a um dever instrumental, sem que ocorra repercussão no montante do tributo devido, diz-se isolada a multa. No caso dos tributos sujeitos a homologação, a constatação de uma violação geralmente vem acompanhada da supressão de pelo menos uma parcela do tributo devido. Nesse caso, aplica-se a multa e promove-se o lançamento do valor devido de ofício. Esta é a multa mais comum, aplicada nos casos de sonegação.*

*Com base nas considerações expostas, constato que o fato de o princípio do não confisco ter um conteúdo aberto permite que se proceda a uma dosimetria quanto a sua incidência em correlação com as diversas espécies de multa. As multas moratórias possuem como aspecto pedagógico o desestímulo ao atraso. As multas punitivas, por sua vez, revelam um caráter mais gravoso, mostrando-se como verdadeiras reprimendas. Não é razoável punir em igual medida o desestímulo e a reprimenda.*

Na leitura do Excelso Ministro do STF, as multas da primeira espécie (moratórias) têm o fio especial de reparação financeira. Isto é, uma compensação financeira ao ente tributante pela demora no pagamento do tributo devido por parte do contribuinte.

As da segunda e da terceira, por sua vez, têm o condão de tentar reprimir determinadas práticas. Ou seja, vão além do cunho financeiro, uma vez que não há relação direta entre a multa punitiva e a obrigação principal de pagar o tributo. Tanto é assim que a multa pode ser lançada de ofício pelo ente tributante.

Relativamente às multas punitivas, portanto, pode-se dizer que estas devem vir acompanhadas do procedimento legalmente estabelecido para sua imposição: **o lançamento tributário**. Descabe ao Fisco modificar o meio constitutivo das obrigações tributárias. Nesta esteira, a multa punitiva é independente da obrigação tributária principal, na medida em que ela pode, isoladamente, ser objeto de lançamento.

A multa moratória, de outra banda, é indissociável do tributo, na medida em que visa penalizar o cumprimento tardio da obrigação principal. Crédito e multa andam juntos.

Infira-se que a multa prevista no art. 8º da Lei de Regularização de Ativos no Exterior também anda em conjunto com o valor do IR devido. Não há como isolar tributo e multa e também não há como lança-la de ofício.

Isso porque, o contribuinte somente poderá ser obrigado a pagar a multa prevista no art. 8º se, E SOMENTE SE, optar pela adesão e pelo pagamento do Imposto de Renda à alíquota de 15%. Isto é, a multa não pode ser lançada e cobrada de ofício pela Receita Federal, mas tão somente é devida na hipótese de adesão ao RERCT.

Isto é, a Receita Federal não tem como lançar isoladamente ou de ofício a multa prevista no art. 8º da Lei 13.254/16. A obrigação de seu pagamento somente surge no mundo jurídico quando contribuinte opta por aderir ao regime e pagar a obrigação principal: o Imposto de Renda. O próprio valor da multa (100% do montante total do imposto) remete ao fato de que ela somente surge com a obrigação tributária principal.

Se não houvesse a incidência de IR na monta de 15%, não seria possível averiguar-se qual seria o valor da multa, uma vez que esta é calculada em 100% do valor do IR apurado.

Não há como isolar-se, ou lançar-se de ofício a multa prevista na Lei de Regularização de Ativos no Exterior.

Crédito tributário e multa andam juntos. Neste sentido, não se pode afirmar se a multa prevista pelo art. 8º da Lei nº 13.254/16 punitiva isolada ou proveniente de lançamento de ofício, uma vez que ela necessariamente acompanhará o tributo, somente optando por pagar o valor relativo ao IR é que a multa pode ser cobrada pelo ente tributante.

Assim sendo, **a multa prevista na Lei 13.254/16 somente pode ter natureza moratória**, tendo em vista que caso punitiva fosse, também não seria congruente que o Estado reprimisse a conduta ilícita na seara tributária ao mesmo tempo em que concede anistia penal a diversos crimes praticados pelo contribuinte aderente ao RERCT, vide previsão do art. 5º do diploma legal:

*Art. 5o  A adesão ao programa dar-se-á mediante entrega da declaração dos recursos, bens e direitos sujeitos à regularização prevista no****caput****do art. 4o e pagamento integral do imposto previsto no art. 6o e da multa prevista no art. 8o desta Lei.*

*§ 1o  O cumprimento das condições previstas no****caput****antes de decisão criminal, em relação aos bens a serem regularizados, extinguirá a punibilidade dos crimes previstos:*

*I - no*[*art. 1º*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm#art1)*e nos*[*incisos I*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm#art2i)*,*[*II*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm#art2ii)*e*[*V do art. 2o da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm#art2v)*;*

*II - na*[*Lei no 4.729, de 14 de julho de 1965;*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4729.htm)

*III - no*[*art. 337-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art337a)*;*

*IV - nos seguintes arts. do*[*Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)*, quando exaurida sua potencialidade lesiva com a prática dos crimes previstos nos incisos I a III:*

*a)*[*297*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art297)*;*

*b)*[*298*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art298)*;*

*c)*[*299*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art299)*;*

*d)*[*304*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art304)*;*

*V - (VETADO);*

*VI - no*[*caput*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm#art22)*e no*[*parágrafo único do art. 22 da Lei no 7.492, de 16 de junho de 1986*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm#art22p)*;*

*VII - no*[*art. 1o da Lei no 9.613, de 3 de março de 1998*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm#art1.)*, quando o objeto do crime for bem, direito ou valor proveniente, direta ou indiretamente, dos crimes previstos nos incisos I a VI;*

*VIII - (VETADO).*

*§ 2o  A extinção da punibilidade a que se refere o § 1o:*

*I - (VETADO);*

*II - somente ocorrerá se o cumprimento das condições se der antes do trânsito em julgado da decisão criminal condenatória;*

*III - produzirá, em relação à administração pública, a extinção de todas as obrigações de natureza cambial ou financeira, principais ou acessórias, inclusive as meramente formais, que pudessem ser exigíveis em relação aos bens e direitos declarados, ressalvadas as previstas nesta Lei.*

*§ 3o  (VETADO).*

*§ 4o  (VETADO).*

*§ 5o  Na hipótese dos incisos V e VI do § 1o, a extinção da punibilidade será restrita aos casos em que os recursos utilizados na operação de câmbio não autorizada, as divisas ou moedas saídas do País sem autorização legal ou os depósitos mantidos no exterior e não declarados à repartição federal competente possuírem origem lícita ou forem provenientes, direta ou indiretamente, de quaisquer dos crimes previstos nos incisos I, II, III, VII ou VIII do § 1o.*

Se o legislador não objetivava punir penalmente por CRIMES praticados pelo contribuinte aderente ao RERCT, porque a multa prevista no art. 8º seria punitiva? Porque anistiar crimes e reprimir, na esfera tributária, a conduta objeto da anistia penal? Esta leitura realizada pela União não apresente congruência alguma.

Outrossim, a multa somente pode ser caracterizada como moratória na medida em que o contribuinte aderente ao RERCT fica obrigado a pagá-la por não tê-lo feito no momento oportuno, de forma que configura compensação financeira ao Estado pela mora do contribuinte no pagamento do Imposto de Renda.

A multa prevista no art. 8º da Lei 13.254/19 é uma pena pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária.

Também corrobora este entendimento, de que a multa não é punitiva, mas sim moratória, o fato de que aqueles contribuintes que regularizam valores inferiores a R$10.000,00 sequer estão obrigados ao pagamento de multa:

*Art. 4º (...)*

*§ 11.****Estão isentos da multa*** *de que trata o art. 8o os valores disponíveis em contas no exterior no limite de até R$ 10.000,00 (dez mil reais) por pessoa, convertidos em dólar norte-americano em 31 de dezembro de 2014.*

Neste sentido, se punitiva fosse a multa prevista no art. 8º ela seria aplicada independente do valor regularizado, na medida que o que se quer é repelir a conduta, e não compensar financeiramente o Estado pela demora no pagamento da obrigação tributária.

A multa, por conseguinte, incide sobre o valor do imposto devido, precisamente porque o contribuinte deixou de arcar com a obrigação tributária principal (pagamento do IR) no tempo correto!

Isto posto, fica claro que a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16 é multa moratória. Assim, sendo, ante a previsão do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 68/89, o qual expressamente prevê a inclusão de das multas moratórias arrecadas pela União em razão de Imposto de Renda na base de cálculo do FPM, pugna-se pela condenação da União Federal à inclusão na base de cálculo e ao repasse ao Fundo de Participação dos Municípios dos valores correspondentes a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16.

**CAPÍTULO III**

**DA VIOLAÇÃO À RESERVA CONSTITUCIONAL À LEI COMPLEMENTAR**

O texto constitucional é bastante claro ao determinar que somente por meio de Lei Complementar é que poderão ser estipuladas regras sobre a composição do FPM. É de inferir-se, no entanto, que a Lei nº 13.254/16, cujo dispositivo que previa o rateio das verbas relativas à multa, §1º do art. 8º da Lei 13.254/16 foi objeto de veto.

Ocorre que esta Lei é Ordinária. Isto é, em razão da necessidade de Lei Complementar constitucionalmente prevista, Lei Ordinária não pode alterar as normas especificamente previstas na Lei Complementar nº 62/89, uma vez que esta é o diploma normativo correto para definição e para a determinação das verbas que serão incluídas na base de cálculo do FPM.

Tendo em vista que o parágrafo único do art. 1º da LC 62/89 expressamente prevê a inclusão dos valores de multa moratória e seus adicionais relativa a IR e a IPI na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios, a conduta da União Federal de não fazê-lo configura ilegalidade crassa.

Veja-se o dispositivo:

*Art. 1° O cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, de que tratam as*[*alíneas a e b do inciso I do art. 159 da Constituição*](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art159ia)*, far-se-ão nos termos desta Lei Complementar, consoante o disposto nos*[*incisos II e III do art. 161 da Constituição.*](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art161ii)

*Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo,* ***integrarão a base de cálculo das transferências****, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação,* ***os respectivos adicionais, juros e******multa moratória****, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.*

O veto ao §1º do art. 8º da Lei nº 13.254/16 em nada impede o repasse dos valores da multa ao Fundo de Participação dos Municípios, e nem poderia fazê-lo, na medida em que a Lei Complementar nº 62/89 expressamente prevê a inclusão destas rubricas na base de cálculo e ela o diploma legal constitucionalmente destinado a regulamentar a matéria referente ao Fundo de Participação dos Municípios.

Outrossim, coloque-se que a natureza jurídica da multa já foi objeto do tópico anterior, cuja conclusão foi de que esta somente poderia ter natureza moratória na medida em que não pode ser isolada ou lançada de ofício, independentemente do crédito tributário.

Configura inconstitucionalidade formal o fato de que Lei Ordinária sobreponha-se a matéria constitucionalmente reservada pelo art. 161, II da CF, à Lei Complementar e já regulamentada!

Fica claro, por conseguinte, o direito do Município autor na medida em que as normas constitucionais e infraconstitucionais determinam que a arrecadação referente a multa do RERCT deve compor a base de cálculo do FPM.

Este é o entendimento lançado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 567.935:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – VALORES DE DESCONTOS INCONDICIONAIS – BASE DE CÁLCULO – INCLUSÃO – ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89 – **INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – LEI COMPLEMENTAR – EXIGIBILIDADE.** Viola o artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta Federal norma ordinária segundo a qual hão de ser incluídos, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, os valores relativos a descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos, prevalecendo o disposto na alínea “a” do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional.  
(RE 567935, Relator(a):  Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014)

No julgamento, assentou o Eminente Ministro Marco Aurélio, relator do feito:

*“É o que se entende como o vício formal:* ***lei ordinária não pode alterar lei complementar****, e a Constituição Federal exige que a disciplina da base de cálculo do tributo decorra de lei complementar. Por isso, concluí pelo vício formal.”*

Admitir-se leitura contrária configuraria o desmoronamento do Estado de Direito na medida em que se permitiria a suplantação de normas constitucionais, as quais compõe o topo da pirâmide do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta senda, considerando-se o caráter moratório da multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16, bem como a determinação do parágrafo único do art. 1º da LC 62/89, o fato de o §1º do art. 8º ter sido vetado em nada obsta a inclusão dos valores arrecadados a título de multa serem incluídos na base de cálculo do FPM, uma vez que a restrição, por meio de Lei ordinária, de determinação realizada por Lei Complementar constitucionalmente necessária configura uma violação ao processo legislativo, de forma que está eivada de inconstitucionalidade formal.

Isto posto, pugna-se pela condenação da União Federal à inclusão na base de cálculo e ao repasse ao Fundo de Participação dos Municípios dos valores correspondentes a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16, uma vez tratar-se de multa moratória, de forma que se impõe o cumprimento do previsto no parágrafo único do art. 1º da LC nº 68/1989, bem como do previsto nos arts. 159, I “b” e 161, II da Constituição.

**CAPÍTULO IV**

**DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 160 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO PACTO FEDERATIVO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Na noite do dia 22 de novembro de 2016 foi divulgada nota na qual fez-se consta que o Governo Federal chegou em acordo com os Estados de forma a repassar a estes parte dos recursos angariados com a multa do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária.

A posição adotada pela União Federal representa violação tanto a princípio constitucional da isonomia, como violação ao disposto no art. 160 do texto constitucional.

A conduta adota pela União Federal viola o princípio da isonomia, previsto tanto no preâmbulo da Constituição, como no caput de seu art. 5º. Ademais, também vai na contramão da previsão do inciso III do art. 3º do texto magno.

Vejam-se as disposições constitucionais:

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.*

*Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

*III -* ***erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;***

*Art. 5º* ***Todos são iguais perante a lei****, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

É de colocar-se que a atitude da União, de divisão dos recursos arrecadados com a multa do regime de repatriação de recursos no exterior somente com os Estados da federação, viola o princípio da isonomia na medida em que o art. 1º da CF prevê que “*A República Federativa do Brasil, f****ormada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federa****l, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”.*

Isto é, a Constituição de 1988 optou por elevar o status do Município e coloca-lo em pé de igualdade com os Estados e com a União Federal, de maneira isonômica. Desta forma, o posicionamento do Governo Federal configura violação crassa à isonomia instituída pelo pacto federativo previsto no texto constitucional.

Ademais, é de colocar-se, que o art. 3º III da CF, prevê que compõe um dos objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades regionais. Ora, a população habita junto ao Município e não no Estado e na União Federal. É ao Município que cabe o desempenho desta tarefa, na medida em que é nele que a população diretamente tem contato com as políticas públicas, são com os recursos MUNICIPAIS, que elas afetam diretamente a vida da população.

A partilha dos recursos da multa do regime de repatriação somente com os Estados, neste contexto, configura ignorar-se os objetivos estabelecidos no art. 3º, III da Constituição, na medida em que o cidadão pobre e marginalizado, por uma situação geral, não é atendido pelo Estado, e sim pelo Município.

É o Município que deve receber estes recursos. É o Município que deve emprega-los na erradicação dos problemas previstos no inciso III do art. 3º da CF.

Finalmente, é de colocar-se, também, que o não repasse dos recursos da multa do regime de repatriação aos Municípios também configura violação ao previsto no art. 160 da Constituição, o qual prevê:

*Art. 160.* ***É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.***

*Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:*[*(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm#art4)

*I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;*[*(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm#art4)

*II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.*[*(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm#art4)

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:*[*(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm#art6)

*II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;*[*(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm#art6)

*III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.*[*(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm#art6)

Ora, a conduta da União Federal é inconstitucional na medida em que as únicas hipóteses constitucionalmente autorizadas para a retenção de valores devidos ao Município são os casos previstos nos incisos II e III do §2º do art. 198, de cuja leitura pode-se depreender que não configuram o presente caso!

Ora, como já foi salientado em capítulo precedente da presente exordial, a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16 é moratória, de forma que, vide o parágrafo único do art. 1º da LC 62/89, é devida sua inclusão na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios.

Não fazê-lo, e ao mesmo tempo repassar parte dos recursos ao Fundo de Participação dos Estados, implica violação ao pacto federativo e ao princípio da isonomia, além de violar, na mesma monta, o previsto no art. 160, o qual taxativamente VEDA que a União retenha valores devidos aos Municípios, “***neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.*”**

Ou seja, qualquer leitura do texto constitucional que possa ser feita revela que a posição da União é absolutamente inconstitucional e merece reparo por parte do Poder Judiciário, na medida e que as municipalidades não vêm logrando resolver a questão na seara política.

Nestes termos, ante as violações ao pacto federativo, ao art. 1º da Constituição Federal, ao princípio da isonomia e ao art. 160 da Constituição Federal, vem o Município autor requerer a condenação da União Federal à inclusão dos valores arrecadados provenientes da multa do regime de repatriação (art. 8º da Lei nº 13.254/16) na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios, de forma que este receba sua quota efetivamente devida, a única medida constitucionalmente adequada.

**Capítulo V**

**Da Tutela de Urgência**

A tutela de urgência está prevista no art. 300 do Código de Processo Civil e prevê a possibilidade de antecipar os efeitos de um pedido quando houver elementos que demonstrem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado do processo.

Veja-se o dispositivo:

*Art. 300.****A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo****.*

*§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Na presente Ação Ordinária, requer-se a concessão de tutela de urgência no sentido de ver determinado à União Federal que proceda a inclusão dos valores angariados a título de multa pelo regime instituído pela Lei 13.254/16 na base de cálculo do FPM quando da elaboração do cálculo do valor a ser repassado aos Municípios.

Os fundamentos jurídicos relevantes que corroboram a existência do direito do Município autor foram delineados ao largo desta exordial, cingindo-se à observância do disposto nos arts. 159, I “a”, e 161, II da Constituição Federal, bem como ao parágrafo único do art. 1º da LC 62/89.

O fato de que o ato impugnado pode resultar na ineficácia da medida também vem presente caso. Isso porque, é fato notório a crise fiscal pela qual vem passando a União Federal, a qual, atualmente, conta com déficit que beira os R$170 bilhões de reais.

Assim sendo, fica evidenciado que caso os recursos não sejam repassados ao FPM neste momento (momento no qual os recursos da multa ainda estão nos cofres da União Federal), posteriormente pode ocorrer que os Municípios jamais vejam estes recursos, considerando-se o fato de que a União está a beira da bancarrota.

A ineficácia da medida também se demonstra no fato de que o Município é o ente federado mais desfavorecido, de forma que todo centavo que entra no cofre Municipal conta em muito para a melhora na qualidade de vida da população. O cidadão não habita a União, ele habita a municipalidade. É nela que sua vida passa-se.

Nestes termos, requer-se, em sede de tutela de urgência, a determinação à União Federal de inclusão dos valores arrecadados a título de multa pela Lei 13.254/16 no cômputo do cálculo dos repasses do Fundo de Participação dos Municípios, de forma que estas rubricas sejam repassadas na cota devida ao Município autor.

Subsidiariamente, caso não se entenda pela determinação de inclusão e de repasse dos valores, pugna-se pela estipulação à União Federal do depósito judicial dos valores referentes à quota que seria destinada ao Município autor no caso de inclusão das rubricas referentes à multa do art. 8º da Lei nº 13.254/16 na base de cálculo do FPM, nos termos da determinação da Eminente Ministra Rosa Weber nos autos da ACO 2941 que tramita perante o Egrégio STF.

**Título III**

**Dos Pedidos e Requerimentos**

Em face do exposto acima, REQUER a Vossa Excelência:

**Sobre o Plano Material**

1. Que conceda, em **sede de tutela de urgência e *inaudita altera parte***, determinação à União Federal de inclusão dos valores arrecadados a título de multa pela Lei 13.254/16 no cômputo do cálculo dos repasses do Fundo de Participação dos Municípios, de forma que estas rubricas sejam repassadas na cota devida ao Município autor;
2. **Subsidiariamente**, **também** **sede de tutela de urgência e *inaudita altera parte***, caso não se entenda pela determinação de inclusão e de repasse dos valores, pugna-se pela estipulação à União Federal do depósito judicial dos valores referentes à quota que seria destinada ao Município autor no caso de inclusão das rubricas referentes à multa do art. 8º da Lei nº 13.254/16 na base de cálculo do FPM;
3. Que, por ocasião do julgamento do mérito, **condene** a União Federal à inclusão na base de cálculo e ao repasse ao Fundo de Participação dos Municípios dos valores correspondentes a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16, uma vez tratar-se de multa moratória, de forma que se impõe o cumprimento do previsto no parágrafo único do art. 1º da LC nº 68/1989, bem como do previsto nos arts. 159, I “b” e 161, II da Constituição, em consonância com as previsões do art. 159, I “a” e 161, II da CF e do art. 1º, parágrafo único da LC 62/89;

**Sobre o Plano Instrumental**

1. Que, após concedida a liminar postulada acima, determine a citação da União Federal para, querendo, apresentar defesa no prazo legal, uma vez que se dispensa a realização de audiência de conciliação ou mediação;
2. A condenação da ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios;
3. A produção de todos os meios de prova em direito admitidos;
4. O cadastramento do procurador XXXX, para que todas as intimações e atos relativos ao presente feito quando veiculadas pela imprensa oficial sejam procedidas exclusivamente em nome do procurador**, sob pena de nulidade.**
5. Informa o autor que em razão do disposto no art. 4º, I da Lei 9.289/1996, deixa de recolher as custas processuais, uma vez que ente público isento do seu pagamento.

Atribui-se à causa o valor de R$ XX (XXXX).

Termos em que pede deferimento.

Cidade, data.

**Advogado**

**OAB**

##### **Documentos em Anexo**

1. Procuração;
2. diploma de Prefeito;
3. Identidade do Prefeito;
4. Liminar Concedida na ACO 2941;
5. Comprovante de Inscrição de CNPJ da Prefeitura;
6. Comunicado STN Repasse FPM – mês Novembro 2016;
7. Matéria G1 divulgação arrecadação Governo Federal;