

## Visão do direito



Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira

É procuradora do Ministério Público de Contas do DF, graduada e mestre em direito público pela UnB

# A competência dos entes federados para a fiscalização das “Emendas Pix”

Muito se tem falado sobre as chamadas “Emendas PIX”, que nada mais são do que a destinação de recursos, por deputados e senadores, diretamente aos entes federados, na modalidade de “transferência especial”. Apesar de esse modo de proceder haver sido previsto nas emendas constitucionais (ECs) 86/2015, 100/2019, 105/2019 e 126/2022, somente no ano em curso, essas normas foram questionadas perante o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 7688, 7695 e 7697.

Antes, em 2021, houve o protocolo da ADPF 854, no bojo da qual, a partir do voto proferido pelo senhor ministro Flávio Dino, foram declaradas incompatíveis com a ordem constitucional brasileira as práticas orçamentárias viabilizadoras do chamado “orçamento secreto”. Em razão disso, aquelas ações diretas atrás referidas foram, também, distribuídas ao mesmo ministro, tendo proferido relevantes decisões, no mês de agosto do corrente, para, entre outros, afirmar que os controles devem ser exercidos mediante

a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) e da Controladoria-Geral da União (CGU); admitir, excepcionalmente, a continuidade da execução das transferências especiais (“emendas PIX”) nas hipóteses de obras já em andamento (observadas as condições que especifica) e calamidade pública; e, por fim, impedir qualquer interpretação que confira caráter absoluto à impositividade de emendas parlamentares, devendo obediência à técnica, à transparência, etc.

No Tribunal de Contas do DF (TCDF), tramitam duas importantes representações do Ministério Público de Contas do DF (35/2024-G2P, processo 8452/24-TCDF, e 38/24, processo 8420/24), sobre a destinação de emendas individuais (de iniciativa de parlamentares federais pelo DF), que serviram de base para a posterior celebração de dois Termos de Fomento, firmados entre a Secretaria de Saúde do DF e organizações da sociedade civil, sendo um, no valor de mais de R\$18 milhões, e outro, de mais de R\$ 14 milhões.

As suspeitas de irregularidades, em tese, são graves e várias. No entanto, apenas

um desses Termos foi suspenso pelo TCDF. Quanto ao outro, adiou-se a votação, em face dos recentes entendimentos do STF. Ocorre que, a partir de várias decisões do TCU (por exemplo, Processo TC 030.677/2022-0), a competência do TCDF pode ser considerada, inclusive, primária. De fato, a Lei Orgânica do DF (art. 78) é expressa ao atribuir ao TCDF a competência para fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados ao Distrito Federal.

Por isso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que, considerada a autonomia própria local, a fiscalização pelo TCU não impede a realização de fiscalização pelo TCDF, pois o DF tem pleno e legítimo interesse na regular prestação dos serviços [de saúde] no seu território (RMS 61997). Além disso, não fosse por tudo o que atrás se expôs, a questão das transferências especiais amolda-se, ainda, ao formato jurídico-constitucional dos Fundos de Participação, com receitas de impostos da União, transferidos e incorporados ao patrimônio dos entes federados.

Assim, “Como esses recursos pertencem

aos municípios”, a fiscalização de sua aplicação é de competência dos tribunais de contas estaduais e/ou municipais, quando houver” (Acórdão 977/17-Plenário TCU).

Com efeito, na modalidade de transferência especial, também, os recursos pertencerão ao ente federado (Art. 166-A, § 2º, II da Constituição Federal). Coerentemente, então, decidiu o TCU, em sede de consulta (com caráter normativo), que a fiscalização das despesas efetuadas por meio de transferência especial é de competência do sistema de controle local (incluindo o respectivo Tribunal de Contas). Ao TCU (competente, mas, não, de forma exclusiva), cabe a verificação das condicionantes que legitimam o repasse desses recursos (Acórdão 518/23-TCU, itens 9.2.1 e 9.2.2).

Concluindo, as decisões do TCU (atrás referidas) e do STF (ADI 7688), podem conviver em harmonia, respeitando o nosso federalismo e a autonomia dos Estados, DF e Municípios, já que não se afasta a competência de nenhum dos entes federados, nem mesmo da União, sendo complementares.

## Visão do direito



Taís da Silva Araújo

Advogada do escritório Paschoini Advogado



Aléxia Silva Mutinelli,

Advogada do escritório Paschoini Advogado

## A questão sobre a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/Cofins

O Supremo Tribunal Federal retomou o julgamento do Recurso Extraordinário nº. 592.616 — Tema 118, que discute a constitucionalidade da inclusão do ISS (Imposto Sobre Serviços) na base de cálculo do PIS e da COFINS. Este julgamento é de extrema relevância para o cenário tributário brasileiro e tem o potencial de provocar mudanças significativas tanto para os contribuintes quanto para a administração fiscal.

O Tema 118, trata da possibilidade de retirar o ISS, um tributo municipal devido pelo prestador do serviço ao município onde ele registra suas operações, da base de cálculo do PIS e da COFINS, que são tributos federais para financiar a seguridade social e são calculados sobre o faturamento total mensal da empresa.

O cerne da discussão está na

interpretação do conceito de “receita” e se o ISS, que é um valor repassado aos municípios, pode ser considerado parte da receita bruta da empresa para fins de cálculo dessas contribuições. A questão é considerada como “tese filhote” ao que foi discutido e definido no Tema 69, em que restou decidido pelo STF que o ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins, haja vista que a parcela do ISS se trata de receita transitória no caixa das empresas que é repassado aos cofres públicos municipais, portanto, não compõe faturamento efetivo dos contribuintes.

Estima-se que o impacto aos cofres públicos será de aproximadamente de R\$ 7 bilhões ao ano, caso o julgamento apresente resultado favorável aos contribuintes. Até o momento, o julgamento do Tema 118 tem sido marcado por debates

intensos. A questão se iniciou no STF em 2008, e somente em julgamento virtual de 14/08/2020, o ex-ministro Celso de Mello, iniciou a votação proferindo-se a favor da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e Cofins. Ou seja, os votos dos ministros, na fase inicial, mostraram uma tendência favorável à exclusão do ISS.

Contudo, com o reinício da votação em 20/08/2021, a votação estava empatada em quatro votos a favor e quatro votos contra, quando novamente foi retirada de julgamento com o pedido de destaque feito pelo ministro Luiz Fux, motivo pelo qual, o tema foi retirado do plenário virtual e deve voltar em sessão presencial. A expectativa é que o STF aplique ao Tema 118 o mesmo entendimento que foi adotado no Tema 69, considerando que ambos os temas envolvem o conceito de receita. O entendimento contrário, por

sua vez, defende que o ISS possui técnica de arrecadação própria, diferente do ICMS. Também, o ICMS é não-cumulativo, enquanto o ISS é cumulativo e a não-cumulatividade seria um dos requisitos para determinar que um tributo integre a base de cálculo do PIS/Cofins.

Se o STF decidir pela exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da Cofins, o impacto será significativo. Isso porque, as empresas poderão reduzir sua carga tributária e recuperar valores pagos a mais nos últimos cinco anos, referente ao ISS incluído indevidamente na base de cálculo do PIS e da Cofins. Importante destacar que a discussão também incluiu a questão da modulação dos efeitos, podendo haver um cenário de limitar a decisão às ações já ingressadas ou restringir a compensação até a data do requerimento da ação.