

Ementa: EC n.º 93/2016 – Extensão do Mecanismo da Desvinculação de Receitas a Estados e Municípios – DREM – Eficácia Plena da EC n.º 93/2016 – Incidência da DREM sobre a COSIP – Interpretação Sistemática da EC n.º 93/2016.

1 Relatório

O presente Procedimento de Apoio à Atividade Fim foi instaurado por provocação da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Itaúna, por meio de consulta em que se requer a análise de possível desvinculação da COSIP (contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública) à luz da EC n.º 93/2016, que estendeu aos Estados e Municípios o mecanismo da Desvinculação de Receitas, e, sendo possível, se essa desvinculação poderá se dar por meio de decreto.

2 Fundamentação

Em setembro de 2016 o Congresso Nacional promulgou proposta de emenda à constituição dando origem à Emenda Constitucional n.º 93 que estendeu aos Estados e Municípios o mecanismo da desvinculação de receitas, que até então só era autorizado à União.

Nos termos da citada emenda constitucional, Estados e Municípios poderão desvincular de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) de suas receitas advindas de impostos, taxas, multas e outras receitas.

Utilizado pela União desde 1994, o mecanismo de desvinculação de receitas foi instituído pela Emenda de Revisão n.º 1/1994 com o nome de Fundo Social de Emergência (FSE), depois com o nome de Fundo de Estabilização Fiscal (FEF) e, a partir de 2003, com a EC n.º 42, como Desvinculação de Receitas da União (DRU). Tal mecanismo permite que parte das receitas de impostos e contribuições não seja obrigatoriamente vinculada a determinado órgão, fundo ou despesa, possibilitando flexibilização na alocação de recursos.

As anteriores emendas constitucionais que trataram da DRU (42/2003, 56/2007 e 68/2011) autorizavam a União a desvincular de órgão, fundo ou despesa 20% (vinte por cento) da receita com arrecadação de impostos, contribuições sociais e a contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE - Combustíveis).

A atual EC n.º 93/2016 aumentou o percentual de desvinculação de 20% (vinte por cento) para 30% (trinta por cento), porém limitou-a a apenas as contribuições sociais, a CIDE – Combustíveis e taxas.

Nesse ponto importante registrar que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela não inconstitucionalidade da desvinculação de receitas incidir sobre as contribuições. Vejamos.

TRIBUTO. Contribuição social. Art. 76 do ADCT. Emenda Constitucional nº 27/2000. Desvinculação de 20% do produto da arrecadação. Admissibilidade. Inexistência de ofensa a cláusula pétrea. Negado seguimento ao recurso. Não é inconstitucional a desvinculação de parte da arrecadação de contribuição social, levada a efeito por emenda constitucional.⁴⁶

Já para Estados e Municípios, a emenda constitucional estabeleceu que a desvinculação será de 30% (trinta por cento) sobre a receita de impostos, taxas, multas e outras receitas correntes, trazendo as exceções de quais receitas não serão abarcadas pela desvinculação.

Tendo em vista a inovação da EC n.º 93, tem-se questionado se a DREM precisaria de regulamentação legislativa.

Tomando-se por paradigma o que ocorre com a DRU desde sua primeira edição em 1994 (Emenda de Revisão n.º 1), cujas Emendas Constitucionais que a prorrogaram ao longo desses 23 anos foram consideradas autoaplicáveis, também a EC n.º 93, no que concerne à desvinculação de receitas de Estados e Municípios, deve ser admitida como autoaplicável, de eficácia plena, não necessitando de regulamentação.

Ora, s.m.j., tal emenda traz em seu bojo todos os elementos imprescindíveis à produção imediata de seus efeitos, não reclamando qualquer normação subconstitucional subsequente.

Desvinculação de Receitas dos Municípios – DRM

A desvinculação de receitas dos municípios foi tratada pela EC n.º 93/2016 nos seguintes termos:

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 76-A e 76-B:

“Art.76-A (...)”

“Art. 76-B. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, **30% (trinta por cento) das receitas dos Municípios relativas a impostos, taxas e multas**, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, **e outras receitas correntes**.”

Parágrafo único. **Excetua-se da desvinculação** de que trata o caput:

I - recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;

II - **receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;**

III - transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;

IV - fundos instituídos pelo Tribunal de Contas do Município.”

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016. (grifamos)

Tendo sido já pacificado no STF⁴⁷ que as contribuições poderão ser submetidas ao mecanismo da desvinculação de receitas, a questão que se tem colocado é se as contribuições, como a COSIP (Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública), também poderão ter suas receitas desvinculadas no âmbito municipal, ante a omissão do Poder Constituinte Derivado.

A título de contextualização, a EC n.º 39 de 2002, inseriu no texto constitucional o art. 149-A, por meio do qual criou a COSIP⁴⁸, que é uma contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

A COSIP é considerada uma contribuição especial, uma espécie do gênero tributário “Contribuições”, ante sua finalidade específica e vinculada (custeio do serviço de iluminação pública), assim como o é a CIDE – Combustível.

Tal entendimento firmou-se com a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 573675. Na ocasião, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, cujo voto foi acompanhado pela maioria dos ministros, considerou a COSIP um novo tipo de contribuição: “a COSIP constitui um novo tipo de contribuição, que foge aos padrões estabelecidos nos arts. 149 e 195 da Constituição Federal. Cuida-se, com efeito, de uma exação subordinada a disciplina própria, qual seja, a do art.149-A da CF, contudo, aos princípios constitucionais tributários, visto enquadrar-se inequivocadamente no gênero tributo”.

Ainda o Ministro Relator no recurso extraordinário citado, consignou que a COSIP é um “tributo *sui generis*, que não se confunde com um imposto, **porque sua receita se destina a finalidade específica**, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte.”⁴⁹

Tratando-se, portanto, de uma contribuição especial, a COSIP se sujeita ou não ao mecanismo da DRM?

A par da recentíssima introdução do mecanismo da DRM no sistema jurídico, financeiro-orçamentário, divergências de entendimento já se mostram quanto à submissão ou não das contribuições, dentre elas a COSIP, à desvinculação de receitas.

Alguns estudiosos do tema, em uma interpretação literal do caput do art.76-B do ADCT, entendem que o Poder Constituinte Derivado, ao citar que a desvinculação de receitas de Estados e Municípios incidirá sobre impostos, taxas, multas e outras receitas correntes, não citando ex-

47 Nesse sentido os RE 537.610/RE 602.367/RE 614.18/RE 606.569

48 Art.149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art.150, I e III. (ECnº39/2002)

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica. (EC nº 39/2002)

49 RE 573675 – Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25/03/2009

pressamente as contribuições, quis que essas não fossem abarcadas pelo citado mecanismo de desvinculação.

Outros, entretanto, ao fazer uma interpretação mais sistemática do art. 76-B do ADCT, inserido pela EC n.º 93/2016, entendem que as contribuições também serão submetidas ao mecanismo da desvinculação de receitas. Nesse sentido, o entendimento de Paulo Henrique Feijó:

Assim, como regra geral ficam desvinculadas 30% das receitas relativas a impostos, taxas, multas e outras receitas correntes. Cabe uma análise crítica ao texto do caput que inicialmente suscitou dúvidas quanto à abrangência quando estabelece que a DREM incidirá sobre receitas “relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes”. Alguns quiseram interpretar que somente poderiam ser desvinculadas as receitas de impostos, taxas, multas e outras receitas correntes numa correlação direta com os classificadores orçamentários da receita:

- 1.1. Receita tributária
- 1.2. Receita de contribuições
- 1.3. Receita patrimonial
- 1.4. Receita agropecuária
- 1.5. Receita industrial
- 1.6. Receita de serviços
- 1.7. Transferências correntes
- 1.9. Outras Receitas Correntes

Tal interpretação na opinião do autor não faz sentido pelos seguintes argumentos:

a) é pouquíssimo provável que o legislador, num texto constitucional, estabelecesse que a desvinculação de receita teria abrangência definida pela classificação orçamentária da receita, regra essa que poderia ser alterada, por exemplo, por Portaria do Poder Executivo Federal. Aliás é o que está acontecendo no momento, pois a Portaria Interministerial STN/SOF 5/2015 mudou a estrutura do classificador da receita, com vigência para os Estados, a partir de 2017 e municípios a partir de 2018, influenciando na classificação, por exemplo das multas e juros de tributos, que antes eram registrados como outras receitas correntes (1.9) e passará para a origem “Receita tributária”(1.1);

b) se a interpretação do caput fosse restritiva excluiria a incidência da DREM sobre todas as contribuições, o que tornaria descabido excluir, nos artigos 76-A, inciso III e art. 76-B, inciso II, as contribuições previdenciárias e de saúde. Assim, não precisaria o legislador excluir da desvinculação algo que já estaria fora do escopo no caput;

c) Considerando que a referência para DREM foi a DRU, e esta sempre incidiu sobre as contribuições, não faria sentido excluir tais receitas, por isso o legislador excluiu da abrangência da DREM apenas as contribuições relacionadas com previdência e saúde dos servidores, pois do contrário haveria tratamento desigual entre os entes federados, considerando que, nesta nova versão da DRU, a União desvinculou tão somente as contribuições;

d) Por fim, há que se lembrar que muitos dos motivadores da DRU se encaixam na DREM e por isso Estados e Municípios também precisam desatrelar recursos de fontes vinculadas, no intento de reduzir seu elevado endividamento ou aplicar em outras políticas públicas mais

prioritárias do que a área que estava sendo beneficiada com a vinculação anterior.

Do exposto se conclui que no texto do caput da DREM “outras receitas correntes” não exprime o padrão classificatório da receita orçamentária (código 1900.00.00), mas de forma ampla todas as receitas correntes⁵⁰.(grifamos)

A princípio, tal entendimento, s.m.j., é o que se mostra, ao menos por ora, o mais acertado, ou seja, a par da omissão da EC n.º 93 em consignar que a DREM (o mesmo se aplica à DRE) incidirá sobre as contribuições, como a COSIP, a interpretação sistemática sobre a matéria leva a concluir que essas também estarão submetidas ao mecanismo da desvinculação.

3 Conclusão

A EC n.º 93/2016, promulgada em 08/09/2016, estendeu aos Estados e Municípios o mecanismo da desvinculação de receitas já existente no âmbito da União, inserindo no ADCT os arts. 73-A e 73-B.

No âmbito dos Municípios, objeto do nosso estudo, a desvinculação expressamente incidirá sobre impostos, multas, taxas e outras receitas correntes. Entretanto, em uma interpretação sistemática sobre o tema, as contribuições, como a COSIP, também poderão ser abarcadas pela desvinculação.

Finalmente, assim como as emendas constitucionais que instituíram a DRU foram autoaplicáveis desde a sua primeira edição, também a EC n.º 93/2016, que além de prorrogar a DRU, ainda estendeu referido mecanismo aos Estados e Municípios, é autoaplicável, de eficácia plena, não se vislumbrando irregularidade na edição, por si só, de decreto a dispor sobre a matéria, no âmbito municipal.

Destarte, respeitada a independência funcional do Promotor de Justiça Natural, são estas as ponderações que este Centro de Apoio Operacional julga pertinentes, sem caráter vinculativo.

Registre-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2017

José Carlos Fernandes Junior
Promotor de Justiça
Coordenador do CAO – Patrimônio Público

50 FEIJÓ, Paulo Henrique – Entendendo a Desvinculação de Receitas de Estados e Municípios (DREM), disponível em <http://www.gestaopublica.com.br/blog-gestao-publica/entendendo-a-desvinculacao-de-receitas-de-estados-e-municipios-drem.html>, acesso em 01/08/2017.