



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
Gab. Desa. Maysa Vendramini Rosal

MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 0002408-78.2016.827.0000

Origem: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

Impetrante: MUNICÍPIO DE PEDRO AFONSO

Impetrado: PRESIDENTE DO CONSELHO ESPECIAL PARA ELABORAÇÃO DE ÍNDICE - ESTADO DO TOCANTINS

Relatora: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

VOTO

Conforme relatado, trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, interposto pelo MUNICÍPIO DE PEDRO AFONSO, contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO ESPECIAL PARA ELABORAÇÃO DE ÍNDICE DO ESTADO DO TOCANTINS, ao argumento de que lhe foi obstado o direito de acesso às informações e documentos constantes no banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado de Tocantins e utilizados para elaboração do cálculo do Valor Adicionado e dos respectivos Índices de Participação dos Municípios (IPM) no ICMS para o exercício de 2016, inclusive, as informações e documentos listados no anexo Ofício nº 065/2015 – SEFAZ/CEIMP.

O mandado de segurança é próprio e tempestivo. Dele conheço passando ao julgamento de mérito.

Extraí-se dos autos que **a pretensão do Município impetrante é a obtenção das informações** que lhe possibilitem a análise dos “índices de participação dos municípios” – IPM no ICMS, para o exercício do ano de 2016, direito de informação este (ofício datado de 30/10/2015 - evento 1, ofic 24) que lhe foi negado conforme se constata pelo documento encartado no evento 01, ofic 32 (resposta datada de 24/11/2015), ferindo direito líquido e certo consagrado no § 5º do artigo 3º da Lei Complementar nº 63/1990.

O IPM representa um índice percentual, pertencente a cada município, a ser aplicado em 25% do montante da arrecadação do ICMS. É esse índice que permite ao Estado entregar as quotas-partes dos municípios referentes as receitas do ICMS, conforme está previsto na legislação vigente.

A alegação do impetrado de que tais informações seriam sigilosas, e que somente em processo administrativo devidamente instaurado poderiam tais informações ser prestadas, pois se trataria de quebra de sigilo fiscal, nos termos do art. 198, do Código Tributário Nacional – CTN, não procede, pois além de o Município impetrante ter instaurado o processo administrativo n. 2015.2598.500088, seu interesse único é conferir os dados colhidos pelo Estado em relação ao seu histórico contábil. Os dados para cálculo do valor adicionado são coletados pela Secretaria da Fazenda por intermédio da Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D, da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais do Simples Nacional - DEFIS e da Declaração de Produtor Rural para o Índice de Participação dos Municípios - DIPAMA. Ora, o impetrante necessita da análise de todos os dados solicitados, pois “o critério eleito pelo art. 158, parágrafo único, inciso I, da CF/88 para definir a quem pertence o valor adicionado fiscal relativo à operação ou prestação

sujeita, em tese, à incidência do ICMS é, unicamente, espacial, ou seja, local onde se concretiza o fato gerador do imposto.” (Ag Reg REsp 1.191.693), havendo duas situações a serem observadas: a) município que pretende receber a sua cota, sem que seja afetada a esfera patrimonial dos demais municípios; b) município que pretende recalcular a sua cota, atingindo a esfera patrimonial dos demais entes municipais. (Ag Reg REsp 1487860). Assim verte patente o direito de agir do Município em ter acesso a todas as informações solicitadas, mesmo aquelas que se referem a outros municípios.

Portanto, é direito líquido e certo do Município Impetrante o acesso às informações do Conselho Especial para Elaboração de Índice de Participação dos Municípios no ICMS – Estado do Tocantins, com fim de subsidiar eventual impugnação, quanto aos valores atribuídos a cada Município, e verificar a distribuição das receitas provenientes da arrecadação do ICMS, nos termos divulgados no Decreto Estadual.

Explico.

Como bem observou em seu brilhante parecer a Procuradoria de Justiça do Estado do Tocantins, *“nos autos, o impetrante não questiona o índice de participação atribuído para fins de distribuição de parcela do ICMS, o que levaria à necessidade de dilação probatória, mas, tão somente, o acesso às informações utilizadas para a elaboração do cálculo do índice definitivo de participação de cada município, no exercício de 2016.”* E continua:

Ressalto que, nos termos do artigo 158, inciso IV, da Constituição Federal, 25% do produto da arrecadação do ICMS de cada Estado pertencem aos seus Municípios, dos quais 3/4 serão calculados respeitando-se a proporção do valor adicionado, que nada mais é do que aquele relativo às operações de circulação de mercadorias e prestação de serviço ocorrida na respectiva circunscrição municipal. Por outro lado, o restante, cerca de 1/4, será distribuído de acordo com o que a Lei Estadual determinar. O aludido texto constitucional, por sua vez, é regulamentado pela LC n. 63/90 - cuja vigência, registre-se, atinge todo o território nacional -, a qual estabelece os critérios, os prazos para as transferências das parcelas do ICMS recolhido pelo Estado aos seus Municípios e, principalmente (para o caso em comento), a forma como se prestará as informações colhidas e utilizadas pelo Estado para o cálculo do valor a ser transferido a cada um de seus Municípios. Cumpre destacar que a norma contida na Lei Complementar nº 63/90 ("Os Prefeitos Municipais, as associações de Municípios e seus representantes terão livre acesso às informações e documentos utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado, sendo vedado, a estes, omitir quaisquer dados ou critérios, ou dificultar ou impedir aqueles no acompanhamento dos cálculos") não deixa dúvidas de que o legislador optou por conceder aos Municípios amplo acesso a todas as informações obtidas e utilizadas pelo fisco estadual no cálculo do valor adicionado (pertencente aos Municípios), vedando expressamente a utilização de qualquer critério que lhe dificulte ou lhe impeça o acompanhamento dos cálculos.

Com efeito, não se está analisando a legalidade ou ilegalidade dos critérios adotados na apuração do valor adicionado para fixação do índice de participação do município na arrecadação do ICMS, o que demandaria maior dilação probatória, mas sim, o direito líquido e certo de obter informação, que, nos termos do disposto no artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV da Constituição Federal, constitui garantia fundamental de todo cidadão o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, bem como de

obter certidões em repartições públicas para esclarecimento de situações de interesse pessoal ou, ainda, para o exercício do direito de defesa contra ilegalidade ou abuso de poder.

No caso, trata-se de fiscalização de determinados documentos relativos à gestão pública de relevante interesse coletivo, cuja negativa ou insuficiência na informação, como no caso, vulnera os princípios da publicidade e da transparência que devem nortear todos os atos administrativos.

Sobre o tema, MARIA SYLVIA ZANELA DI PIETRO¹ anota que:

"O que é importante assinalar é que o dispositivo assegura o direito à informação não só para assuntos de interesse particular, mas também de interesse coletivo ou geral, com o que se amplia a possibilidade de controle popular da Administração Pública."

No caso, pouco importa se dentre os membros que compõe a comissão para análise de tais índices se encontra presente um representante da Associação Tocantinense dos Municípios – ATM, pois tal fato não retira do impetrante o direito líquido e certo de buscar as informações para conferir os dados lançados por tal comissão.

Se o Município não concorda com os critérios utilizados pelo CONSELHO ESPECIAL PARA ELABORAÇÃO DO ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS NO ICMS (CEIMP-ICMS), pode e deve solicitar ao referido Conselho, os documentos em que tal conselho pautou sua decisão, pois tais informações possibilitam a análise na difícil tarefa de dar o justo retorno do ICMS a cada município conforme a riqueza gerada em seu território.

A Lei Complementar nº 63/1990, previu no § 5º do artigo 3º, o direito de informação pleiteado pelo Município impetrante. Confira-se.

Art. 3º. 25% (vinte e cinco por cento) do produto da arrecadação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação serão creditados, pelos Estados, aos respectivos Municípios, conforme os seguintes critérios:

(...)

§ 5º Os Prefeitos Municipais, as associações de Municípios e seus representantes terão livre acesso às informações e documentos utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado, sendo vedado, a estes, omitir quaisquer dados ou critérios, ou dificultar ou impedir aqueles no acompanhamento dos cálculos.

A negativa de acesso às informações ao Município impetrante dificulta o exercício do direito a ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF), impedindo que verifique a exatidão ou não dos cálculos realizados pela autoridade impetrada do Valor Adicionado e dos respectivos índices de Participação dos Municípios (IPM) no ICMS para o exercício de 2016, o que influencia diretamente na distribuição das receitas ao respectivo município.

A propósito, leciona o Professor PAULO BONAVIDES²:

¹ Direito Administrativo, 15ª ed., Atlas, p. 75.

² Curso de Direito Constitucional, Malheiros Editores, 8ª ed., pp. 524/525.

"Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito que, doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente a servidão do porvir. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitaristas, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual."

Ademais, a Lei de Acesso à Informação, Lei n. 12.527, de 18.11.2011, impõe como dever dos entes públicos, de qualquer nível da federação, garantir o direito de acesso à informação, assegurando a qualquer interessado a apresentação do pedido de informações por qualquer meio legítimo (artigos 1º, 5º e 10).

Forçoso concluir que havendo previsão legal e constitucional tutelando o direito pleiteado de informação afigura-se demonstrado o direito líquido e certo, devendo ser concedida a segurança pleiteada.

Diante do exposto, **conheço e concedo a segurança** no presente *writ*, deferindo ao impetrante o acesso das informações e documentos constantes no banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado de Tocantins e utilizados para elaboração do cálculo do Valor Adicionado e dos respectivos Índices de Participação do Município (IPM) no ICMS para o exercício de 2016, inclusive, as informações e documentos listados no Ofício datado de 30/10/2015 (evento 1, ofício 24), no prazo improrrogável de 7 (sete) dias úteis, sendo que os custos com eventuais cópias devem ser arcados pelo Município solicitante.

Condeno a pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade coatora a reembolsar as despesas processuais alcançadas pelo município impetrante.

É como voto.

Palmas-TO, 5 de maio de 2016.

Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL
RELATORA