

29/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 904.572

PERNAMBUCO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S)	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGDO.(A/S)	: MUNICÍPIO DE BETÂNIA
ADV.(A/S)	: MURILO OLIVEIRA DE ARAÚJO PEREIRA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: RHAISSA MEDEIROS RAFAEL

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. REPASSE CONSTITUCIONAL AOS MUNICÍPIOS. RETENÇÃO PELO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 29 de setembro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

29/09/2015

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 904.572  
PERNAMBUCO**

<b>RELATORA</b>	<b>: MIN. CÁRMEN LÚCIA</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: ESTADO DE PERNAMBUCO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: MUNICÍPIO DE BETÂNIA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: MURILO OLIVEIRA DE ARAÚJO PEREIRA E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RHAISSA MEDEIROS RAFAEL</b>

### **RELATÓRIO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):**

1. Em 31.8.2015, neguei seguimento ao agravo nos autos do recurso extraordinário interposto por Pernambuco contra julgado do Tribunal de Justiça daquele Estado, o qual decidiu que o repasse da parcela do ICMS devida aos Municípios deve ser integral, não podendo sofrer deduções provenientes de planos de incentivo fiscal do Estado. A decisão agravada teve a seguinte fundamentação:

*“5. Razão jurídica não assiste ao Agravante.*

*6. Como assentado na decisão agravada, o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal:*

*“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ICMS. REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS. PRODEC. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL DE SANTA CATARINA. RETENÇÃO, PELO ESTADO, DE PARTE DA PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. RE DESPROVIDO. I - A parcela do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a que se refere o art. 158, IV, da Carta Magna pertence de pleno direito aos Municípios. II - O repasse da quota constitucionalmente devida aos*

**ARE 904572 AGR / PE**

*Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual. III - Limitação que configura indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias. IV - Recurso extraordinário desprovido” (RE 572.762-RG/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 5.9.2008).*

*“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPASSE CONSTITUCIONAL DEVIDO AOS MUNICÍPIOS. RETENÇÃO PELO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. RE 572.762. MÉRITO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sofrer limitação, porquanto configuraria indevida interferência do Estado ou da União no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: “Agravado Regimental no Duplo Grau de Jurisdição - Ação de cobrança -ICMS - Repartição de receita - Possibilidade jurídica do pedido - Litisconsórcio necessário não configurado I - O município que sedia empresas beneficiadas com o fomento faz jus a quota parte de ICMS calculadas sobre os valores de 70% dos referidos tributos financiados em benefício de tais empresas, sendo inócuo o argumento utilizado pelo Estado de Goiás, para negar o pagamento, de que não teria recebido tais créditos, mormente por ausência de qualquer prova a respeito. II- A figura do litisconsórcio necessário deve ser analisada in concreto e a atuação jurisdicional deve se pautar pelo critério do interesse/necessidade (interesse na propositura da demanda/necessidade de participação do colegitimado). Não demonstrada que a alteração pretendida pelo Município representa a existência ou não de interesse jurídico e econômico dos demais municípios goianos, não se justifica a citação deles para integrar o polo ativo. III- Inexistindo fundamento ou fato novo capaz de embasar a pretensão regimental, impõe-se a manutenção do decisum agravado. Recurso conhecido e desprovido”. 3. Agravado regimental DESPROVIDO” (RE 831.331-AgR/GO, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 15.5.2015).*

**ARE 904572 AGR / PE**

*“REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS – PROGRAMAS DE INCENTIVO FISCAL – RETENÇÃO INDEVIDA DE PARTE DA PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS – INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEDENTES. O repasse da quota do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS devida aos Municípios – artigo 158, inciso IV, da Carta – não pode sujeitar-se a condição prevista em programa de benefício fiscal” (RE 770.641-AgR/GO, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ 21.5.2014).*

*7. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)” (fls. 376-380).*

2. Publicada essa decisão no DJe de 3.9.2015, Pernambuco interpõe, em 14.9.2015, tempestivamente, agravo regimental.

3. O Agravante afirma que a *“diferença primordial entre o caso de Santa Catarina e de Goiás – onde há arrecadação do ICMS com o programa de incentivo – e o de Pernambuco – onde não há arrecadação de ICMS – não foi considerada pela Exma. Sra. Ministra Relatora”*.

Argumenta que,

*“nos precedentes elencados por S. Exa., a Ministra Relatora, o tributo em tela já havia sido efetivamente arrecadado, o que implicaria reconhecer que a retenção da parcela pertencente aos Municípios ‘interferiu indevidamente no sistema constitucional de repartição de rendas’. No caso do ora agravante, contudo, não há tal interferência exatamente porque não houve arrecadação. Ou seja, ao contrário do afirmado no r. despacho ora agravado, o Acórdão a quo não se harmoniza com a Jurisprudência do Excelso Pretório”*.

Requer o provimento do presente recurso.

É o relatório.

29/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 904.572  
PERNAMBUCO

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):**

1. Razão jurídica não assiste ao Agravante.

2. O Desembargador Relator do recurso no Tribunal *a quo* fundamentou o voto nos termos seguintes:

*“Dentre os sobreditos comandos constitucionais, merece destaque o disposto no inciso IV do art. 158, onde se determina que 25% (vinte e cinco por cento) do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação pertencem aos Municípios. Neste ponto, impende registrar que, a despeito de existir norma de direito financeiro asseguradora de um quinhão determinado do ICMS arrecadado para o município, tal preceito não deve reverberar no exercício, por parte do Estado de Pernambuco, de sua competência tributária, igualmente corolário do princípio federativo. Em se tratando de competência tributária, o Estado de Pernambuco é quem possui atribuição para instituir e, por conseguinte, para isentar e oferecer benefício fiscais sobre o ICMS, mesmo que o produto da arrecadação respectiva ser repartido. Pode-se concluir, portanto, que a participação de um ente público no produto da arrecadação de determinado produto não influi na competência legislativa da pessoa jurídica de direito público interno a qual ele é atribuído. (...) Ademais, no caso dos incentivos fiscais praticados pelo Estado de Pernambuco – através do PRODEPE – não há que se falar em apropriação de parte da receita de ICMS arrecadada para a concessão dos benefícios, porquanto se utiliza a sistemática de concessão de crédito presumido aos empreendimentos incentivados, evitando-se destarte, que o valor respectivo sequer*

**ARE 904572 AGR / PE**

*chegue a ser arrecadado pelo Fisco Estadual. Trata-se, pois, de benefício concedido na dimensão tributária, não financeira, pois, para que incida o arcabouço de Direito Financeiro à espécie, é mister que o tributo venha a ser, efetivamente, recolhido, constituindo-se em receita, integrando-se ao orçamento público. Com isso, não há dúvidas de que o repasse dos 25% do ICMS devido aos Municípios é feito sempre sobre 100% do imposto efetivamente arrecadado pelo Estado de Pernambuco”.*

3. Como afirmado na decisão agravada, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Confira-se trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no agravo regimental no pedido de suspensão de tutela antecipada interposto por Pernambuco:

*“Na espécie, em juízo sumário pertinente ao incidente de suspensão, verifico que razão não assiste ao Estado. É que, embora este alegue haver distinção entre os programas de Pernambuco e Santa Catarina, verifica-se que, em ambos, há burla à sistemática constitucional de repartição tributária. No caso catarinense, os valores devidos a título de ICMS eram efetivamente recolhidos, repassados em parte ao programa de desenvolvimento e, sobre o saldo, eram calculados só 25% pertencentes aos municípios. Alterava-se, assim, a base de cálculo.*

*No caso pernambucano, a Fazenda evita que os recursos cheguem aos cofres públicos, por meio de concessão de crédito presumido. Ao final do período de apuração, as empresas beneficiadas calculam o ICMS devido, compensam os valores a pagar com o referido crédito presumido e recolhem à Fazenda apenas o saldo. Vale dizer, a parcela constitucional de 25% pertencente aos municípios é calculada com base no que sobrar da operação, Mas não se pode ignorar o fato de que os valores não recolhidos pelas empresas são efetivamente devidos. Ou seja, houve fato gerador. (...) Ademais, não se pode ignorar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que benefícios tributários, concedidos unilateralmente pelos Estados-membros, afrontam o princípio federativo” (STA 451-AgR, Plenário, DJe 2.6.2011).*

**ARE 904572 AGR / PE**

Confirmam-se os seguintes julgados:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS NO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO ICMS. RETENÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 572.762, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que o repasse de parcela do tributo devida aos Municípios não pode ficar sujeito aos planos de incentivo fiscal do ente maior, no caso, o Estado, sob pena de ferir o sistema constitucional de repartição de receitas. 2. Agravo regimental desprovido” (RE n. 535.135-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 18.10.2011).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPASSE CONSTITUCIONAL DEVIDO AOS MUNICÍPIOS. RETENÇÃO PELO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. RE 575.762. MÉRITO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sofrer limitação, porquanto configuraria indevida interferência do Estado ou da União no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: “Agravo Regimental no Duplo Grau de Jurisdição - Ação de cobrança -ICMS - Repartição de receita - Possibilidade jurídica do pedido - Litisconsórcio necessário não configurado I - O município que sedia empresas beneficiadas com o fomento faz jus a quota parte de ICMS calculadas sobre os valores de 70% dos referidos tributos financiados em benefício de tais empresas, sendo inócuo o argumento utilizado pelo Estado de Goiás, para negar o pagamento, de que não teria recebido tais créditos, mormente por ausência de qualquer prova a respeito. II- A figura do litisconsórcio necessário deve ser analisada in concreto e a atuação jurisdicional deve se pautar pelo critério do interesse/necessidade (interesse na propositura da demanda/necessidade de participação do colegitimado).*

**ARE 904572 AGR / PE**

*Não demonstrada que a alteração pretendida pelo Município representa a existência ou não de interesse jurídico e econômico dos demais municípios goianos, não se justifica a citação deles para integrar o polo ativo. III- Inexistindo fundamento ou fato novo capaz de embasar a pretensão regimental, impõe-se a manutenção do decisum agravado. Recurso conhecido e desprovido". 3. Agravo regimental DESPROVIDO" (RE n. 831.331-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.5.2015).*

4. Os argumentos do Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

5. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 904.572**

PROCED. : PERNAMBUCO

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

AGTE.(S) : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BETÂNIA

ADV.(A/S) : MURILO OLIVEIRA DE ARAÚJO PEREIRA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RHAISSA MEDEIROS RAFAEL

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 29.09.2015.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli, em face da participação no III Congresso Internacional da Advocacia Estatal, Local e Federal, promovido pela Procuradoria-Geral da Cidade de Buenos Aires, realizado na Argentina.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira  
Secretária