

Plenário Virtual

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. BENEFÍCIO FISCAL OFERECIDO PELO ESTADO DE GOIÁS. PROGRAMAS FOMENTAR E PRODUZIR. REFLEXOS NA ARRECADAÇÃO. REDUÇÃO PROPORCIONAL DO REPASSE CONSTITUCIONAL DEVIDO AOS MUNICÍPIOS. ARTIGO 158, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTENDIMENTO DESTA CORTE NOS TEMAS 42 E 653. CONTROVÉRSIA SOBRE PARTICULARIDADES DOS INCENTIVOS CONCEDIDOS. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo MUNICÍPIO DE EDEALINA, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que assentou:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. PROGRAMAS FOMENTAR E PRODUZIR. ICMS. REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS. ART. 158, INC. IV, CF/88. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REPASSE DA COTA-PARTE AO MUNICÍPIO. TEMA 42/STF. DISTINGUISHING. APLICAÇÃO DO TEMA 653/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS §§3º E 8º DO ARTIGO 85 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não ocorre o cerceamento de defesa quando a prova pretendida pela parte é inútil ao deslinde da causa, em virtude de a matéria a ser dirimida prender-se unicamente ao direito. 2. Aplicável à hipótese versada o Tema 653 do STF, uma vez que os benefícios fiscais instituídos pelos programas FOMENTAR e PRODUZIR operam antes da arrecadação, no exercício legítimo da competência tributária do ente estadual, que lhe permite, inclusive, desonerar a carga tributária, enquanto o Tema 42 pressupõe que o benefício fiscal incida após o recolhimento do tributo (ou seja, após a conversão do tributo em receita), condicionando o repasse ao ente municipal do montante já integrado aos cofres públicos estaduais a determinado requisito previsto em benefício fiscal de âmbito estadual, o que não se verifica in casu. 3. Consoante precedentes do STJ, os ditames do § 8º do artigo 85 do CPC devem ser adotados não apenas nos casos em que muito baixo o valor dado à causa, mas, também, nas hipóteses em que o valor da causa, condenação ou proveito econômico impliquem em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em quantia exorbitante e desarrazoada. REMESSA NECESSÁRIA E PRIMEIRA APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDAS E PROVIDAS. SEGUNDO APELO PREJUDICADO. (Doc. 15, p. 14-15)

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do apelo extremo, a parte recorrente sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigo 158, IV, da Constituição Federal (Doc. 18). Em relação à repercussão geral, alega estar presente, nos termos do artigo 1.035, § 3º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido teria contrariado precedente desta Corte, julgado na sistemática da repercussão geral, conforme Tema 42 (RE 572.762).

Quanto ao mérito, argumenta que, pela descrição do mecanismo de funcionamento dos referidos programas [FOMENTAR e PRODUZIR], conclui-se que o percentual financiado constitui produto da arrecadação, porquanto, conforme se extrai do texto legal, existe a efetiva arrecadação do ICMS, já que ocorreu o fato gerador integral do imposto e foi previamente constituído o crédito tributário de forma escritural e contábil, para, após, conceder o financiamento/comprativa de parte do imposto, ou seja,

apos, conceder o financiamento/empréstimo de parte do imposto, ou seja, o Estado os recebe, já que só se pode emprestar o que tem o objeto a ser emprestado, e reverte aos empresários, a título de empréstimo/financiamento, todavia, deixa de repassar aos Municípios, antes daquela reversão, a cota-parte que lhes é assegurada pela ordem Constitucional (...). Assevera que a tese fixada no Tema 42 (RE 572.762) deve prevalecer no presente caso e remete, em reforço de argumento, a vários julgados do Supremo Tribunal Federal, nos quais se entendeu inaplicável o Tema 653 da repercussão geral (RE 705.423). Por fim, pede a devolução dos autos à origem, haja vista a existência de questões pendentes apresentadas no recurso apelatório do município (exibição de documentos, período e forma de repasse, descontos obrigatórios, consectários legais, etc).

Em contrarrazões, o Estado de Goiás requer o desprovento do recurso (Doc. 20). Sustenta, em síntese, que utilizou o Programa FOMENTAR, enquanto técnica de aplicação do tributo com função extrafiscal, visando o incentivo às indústrias novas ou ampliação das já existentes. Valendo-se da legislação infraconstitucional, afirma que somente é determinada a repartição do tributo (ICMS) sobre o produto da arrecadação, assim entendido como o numerário efetivamente arrecadado, e não sobre a expectativa de ingresso (valor financiado/diferido) que ainda não ingressou nos cofres estaduais.

Argui a distinguishing em relação ao Tema 42 da repercussão geral (RE 572.762), haja vista que enquanto no Estado de Goiás a parcela relativa aos incentivos fiscais não ingressa nos cofres públicos; no Estado de Santa Catarina, o ICMS é arrecadado na totalidade e após o ingresso no erário, a parcela incentivada é retida em proveito do fundo e após, devolvida às empresas a título de incentivo financeiro fiscal.

Em relação ao impacto financeiro de eventual decisão judicial desfavorável, alega que há um deficit fiscal atual da ordem de aproximadamente R\$ 4 (quatro) bilhões de reais, dado que colocou o Estado em situação de calamidade financeira (...). Apenas as ações ajuizadas com o mesmo objeto deste recurso, estima-se um passivo contingente de mais de R\$ 12 (doze) bilhões de reais, o que a toda evidência, inviabiliza os serviços públicos prestados. Existem 226 (duzentos e vinte e seis) processos em tramitação com objetos da mesma natureza.

O Tribunal a quo proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário (Doc. 22). Recebidos os autos, esta Presidência determinou a devolução do feito ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral, em relação ao Tema 42 (Doc. 33).

Nada obstante, o órgão julgador do Tribunal de origem, em juízo negativo de retratação, manteve o acórdão recorrido, por decisão assim ementada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. ARTIGO 1.030, II, CPC/15. JUÍZO DE RETRATAÇÃO REFUTADO. PROGRAMAS FOMENTAR, PRODUIR E PROTEGE. ICMS. REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS. ART. 158, INC. IV, CF/88. REPASSE DA COTA-PARTE AO MUNICÍPIO. TEMA 42/STF. DISTINGUISHING. APLICAÇÃO DO TEMA 653/STF. 1. Consoante entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a repartição de rendas tributárias deve levar em conta o valor efetivamente arrecadado, e não o que poderia ter sido recolhido aos cofres públicos se não fossem os incentivos fiscais concedidos pelo ente que detém a competência tributária (RE 705423/SE - Tema 653). 2. Na hipótese versada, não há receita tributária a ser partilhada entre os municípios no tocante ao ICMS que não foi efetivamente arrecadado pelo Estado de Goiás por força

ICMS que não foi efetivamente arrecadado pelo Estado de Goiás por força dos programas de concessão de incentivos fiscais FOMENTAR, PRODUZIR E PROTEGE. 3. Em atenção ao caso concreto, verifica-se que inexistente conflito entre o acórdão recorrido e o que restou definido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº. 572.762/SC (Tema 42), porquanto trata-se de hipóteses diversas, sendo inviável a reapreciação da matéria com base no art. 1.030, II, do CPC. ACÓRDÃO MANTIDO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. (Doc. 36, p. 69)

Considerando a manutenção do acórdão recorrido, o Vice-Presidente do Tribunal a quo remeteu os autos ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.041 do Código de Processo Civil (Doc. 36, p. 84-85).

É o relatório. Passo a me manifestar.

Ab initio, cumpre delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja: se os benefícios fiscais concedidos por meio dos Programas Fomentar e Produzir do Estado de Goiás, referentes ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, podem influir no cálculo da quota devida aos Municípios, na repartição de receitas tributárias.

A matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte conferir segurança jurídica no que respeita à aplicação de seus próprios precedentes (Tema 42, RE 572.762, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, e Tema 653, RE 705.423, Rel. Min. Edson Fachin), notadamente quanto ao cálculo da quota pertencente aos municípios sobre o produto da arrecadação do ICMS (artigo 158, IV, da Constituição Federal), haja vista a competência conferida aos Estados para promover programas de incentivo fiscal - tais como o Fomentar e o Produzir - e o modo pelo qual tais benefícios são implantados.

Demais disso, a temática revela potencial impacto em outros casos, tendo em vista a multiplicidade de recursos sobre essa específica questão constitucional, como revela simples pesquisa de jurisprudência, que aponta para centenas de julgados desta Suprema Corte, seja no campo unipessoal ou por suas Turmas, vários deles oriundos do Estado de Goiás.

Destaco, ainda, que a Secretaria-Executiva da Presidência do Tribunal a quo, por meio do Ofício 4166/2020-SEP, encaminhou à Secretaria de Gestão de Precedentes desta Corte, cópia do Processo Administrativo 202010000241951, aberto no âmbito daquele Tribunal, em que se noticia a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR 5427877-35.2020.8.09.0000 e solicita cooperação judiciária para uniformizar a aplicação dos precedentes referentes aos incentivos fiscais instituídos pelos programas estaduais goianos FOMENTAR e PRODUZIR.

Releva notar que o Tribunal de origem, em juízo negativo de retratação, afastou a aplicação do entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no RE 572.762 (Tema 42), por entender adequado, ao caso sub examine, aquele firmado no julgamento do RE 705.423 (Tema 653). Por oportuno, transcrevo trecho do voto condutor do acórdão recorrido, in verbis:

Como já exposto, cinge-se a controvérsia em definir se os programas de concessão de benefícios fiscais instituídos pelo Estado de Goiás, denominados de FOMENTAR, PRODUZIR E PROTEGE, importam ou não em condicionamento arbitrário de repasse de receita tributária.

(...)

Observados os programas acima, resta definir se os incentivos concedidos pelo Estado de Goiás, propiciando o pagamento diferido ou financiado de parte do ICMS devido pelas empresas aderentes, obsta o repasse da cota-parte dos Municípios sobre a totalidade, por não se constituir em efetiva arrecadação mas somente em expectativa (tese encampada pelo Estado de Goiás e que se amolda ao Tema 653 do STF) ou, por outro lado, aquele percentual (70% - FOMENTAR e 73% - PRODUZIR), desde logo, consiste, sim, em produto da arrecadação e, como tal, deve ser repassado também desse montante a cota dos Municípios (tese abraçada pelo autor, que encontra amparo no Tema 42 do STF).

Com a devida vênia, à luz da legislação de regência e do entendimento jurisprudencial concernente, compreendo que a tese do autor não prospera, uma vez que a hipótese versada amolda-se ao entendimento delineado no Tema 653 do STF, e não no Tema 42 daquele Sodalício. Explico (distinguishing):

Certo é que, nos termos do artigo 158, inc. IV, da CF/88, o ente municipal tem direito de haver parcela do produto arrecadado a título de ICMS, o que, todavia, não retira do ente estadual a competência legislativa para disciplinar esse tributo, podendo, assim, conceder benefícios fiscais e isenções fiscais.

Em análise ao tema repartição de rendas tributárias, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n°. 705.423 (Tema 653), apreciado sob o ângulo da repercussão geral, reafirmou que o ente público que detém a competência tributária pode implementar benefícios ou isenções fiscais, as quais implicarão na diminuição do resultado da arrecadação, objeto de transferência intergovernamental, devendo os entes subnacionais se conformarem com o montante a menor.

É dizer, a Corte Suprema confirmou ser constitucional a consideração, para efeito de cotas devidas aos Municípios, do que realmente foi arrecadado, excluindo-se os valores decorrentes da concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais. (...)

(...)

Registre-se que, muito embora o RE n° 705.423/SE trate de impostos diversos (IR e IPI) ao discutido neste processo (ICMS), a tese fixada naquele julgamento é no sentido de que a repartição das rendas tributárias previstas, entre outros, no artigo 158 inciso IV da Constituição Federal, deve levar em conta o valor efetivamente arrecadado, e não o que poderia ter sido arrecadado se não fossem os incentivos fiscais.

No caso concreto, observado que o que foi efetivamente arrecadado pelo ente estadual se restringiu às parcelas de 30% (Fomentar) e 27% (Produzir) do ICMS devido pelo contribuinte (montantes estes que foram compartilhados com o Municípios), tem-se que não há como exigir que aquele partilhe quantia que não ingressou nos cofres públicos, ou seja, que não se converteu em receita, porquanto não arrecadado (70% e 73% do tributo devido, respectivamente).

Com efeito, nenhuma entidade pode repassar o que não recebeu, de modo que, a meu sentir, a hipótese versada se amolda ao Tema 653 do STF, e não ao de n° 42 - que descreve a hipótese de retenção indevida pelo Estado

que absorve a hipótese de retenção indevida pelo Estado de parte da parcela do tributo pertencente ao Município, pressupondo que o imposto foi recolhido (convertido em receita) mas não foi repartido - o que, reprimis, não se constata no caso em estudo.

Calha ressaltar que, nos termos da legislação estadual de regência, a diferença do tributo devido de ICMS que foi financiada pelo contribuinte (70% - FOMENTAR e 73% - PRODUIR) somente se converterá em receita ao fim dos prazos concedidos, acaso ocorra o efetivo pagamento pelo contribuinte, quando, então, integrará o fundo a ser transferido para os entes municipais. Deste modo, até que se constate tal situação, o ente municipal só pode exigir do Estado de Goiás a transferência intergovernamental sobre o resultado da arrecadação efetiva do ICMS, proveniente dos pagamentos realizados pelos contribuintes, ou seja, correspondente às parcelas de 30%, no caso do programa FOMENTAR e 27% do PRODUIR.

Em suma, no caso em apreço é aplicável o Tema 653 do STF, uma vez que os benefícios fiscais instituídos pelos programas FOMENTAR e PRODUIR operam antes da arrecadação, no exercício legítimo da competência tributária do ente estadual, que lhe permite, inclusive, desonerar a carga tributária, enquanto o Tema 42 pressupõe que o benefício fiscal incida após o recolhimento do tributo (ou seja, após a conversão do tributo em receita), condicionando o repasse ao ente municipal do montante já integrado aos cofres públicos estaduais a determinado requisito previsto em benefício fiscal de âmbito estadual (o que não se verifica in casu). (Doc. 36, p. 60 e 63-65 - grifei)

Para melhor compreensão, ressalto que, no julgamento do RE 572.762, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 5/9/2008, paradigma do Tema 42 da repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sofrer limitação, porquanto tal fato configuraria indevida interferência do Estado ou da União no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias. Cito a ementa do referido julgado:

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 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. (Grifei)

Por seu turno, no julgamento do RE 705.423, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 5/2/2018, correspondente ao Tema 653 da Repercussão Geral, o Plenário desta Suprema Corte decidiu, in verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E

FINANCEIRO. FEDERALISMO FISCAL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. COMPETÊNCIA PELA FONTE OU PRODUTO. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. AUTONOMIA FINANCEIRA. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO. CÁLCULO. DEDUÇÃO OU EXCLUSÃO DAS RENÚNCIAS, INCENTIVOS E ISENÇÕES FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA - IR. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. ART. 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Não se haure da autonomia financeira dos Municípios direito subjetivo de índole constitucional com aptidão para infirmar o livre exercício da competência tributária da União, inclusive em relação aos incentivos e renúncias fiscais, desde que observados os parâmetros de controle constitucionais, legislativos e jurisprudenciais atinentes à desoneração.

2. A expressão produto da arrecadação prevista no art. 158, I, da Constituição da República, não permite interpretação constitucional de modo a incluir na base de cálculo do FPM os benefícios e incentivos fiscais devidamente realizados pela União em relação a tributos federais, à luz do conceito técnico de arrecadação e dos estágios da receita pública.

3. A demanda distingue-se do Tema 42 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é RE-RG 572.762, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 18.06.2008, DJe 05.09.2008. Isto porque no julgamento pretérito centrou-se na natureza compulsória ou voluntária das transferências intergovernamentais, ao passo que o cerne do debate neste Tema reside na diferenciação entre participação direta e indireta na arrecadação tributária do Estado Fiscal por parte de ente federativo. Precedentes. Doutrina.

4. Fixação de tese jurídica ao Tema 653 da sistemática da repercussão geral: É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (Grifei)

Assim, em relação especificamente aos Programas Fomentar e Produzir do Estado de Goiás, este Supremo Tribunal passou a decidir em conformidade com a tese firmada no Tema 42 da Repercussão Geral, de modo a garantir o repasse integral do produto da arrecadação do ICMS aos Municípios, sem exclusão dos valores relativos aos benefícios fiscais. Esse entendimento foi adotado nos seguintes julgados: STA 833-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 15/3/2017, RE 1.276.509-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 4/11/2020, RE 1.209.747-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 10/10/2019, RE 991.329-AgR, Red. para o acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 19/9/2018, RE 831.331-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 15/5/2015 e ARE 1.288.639-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 29/3/2021, este último assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. REPARTIÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁRIA. ISENÇÃO. RECOLHIMENTO DE ICMS DIFERIDO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELO ESTADO DA PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. TEMA 42 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 572.762/SC, de minha relatoria, consolidou o entendimento de que o repasse da quota constitucionalmente devida aos municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual.

II - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

Nada obstante, verificou-se a existência de julgados em sentido contrário, ou seja, admitindo deduzir do cálculo da quota devida aos Municípios os valores decorrentes de incentivos, benefícios e isenções fiscais concedidos pelos Estados, no âmbito de sua legítima competência tributária, com fundamento na tese do Tema 653 da Repercussão Geral (RE 705.423). Nesse sentido, o RE 1.277.915-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 23/3/2021 e o RE 1.277.998-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 20/11/2020, este último assim ementado:

FUNDO DE PARTICIPAÇÃO TRIBUTOS INCENTIVO FISCAL DIMINUIÇÃO MUNICÍPIOS CONSTITUCIONALIDADE PRECEDENTE. É constitucional a consideração, para efeito de cotas devidas a Estados e Municípios, do que arrecadado, excluídos valores decorrentes da concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais. Precedente: recurso extraordinário nº 705.423/SE, Pleno, relator ministro Luiz Edson Fachin, acórdão publicado no Diário da Justiça de 5 de fevereiro de 2018. (RE 1.277.998-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 20/11/2020)

Ante a divergência verificada entre as Turmas, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.277.998-AgR-EDv, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 2/6/2021, acolheu os embargos de divergência, a fim de afastar a aplicabilidade do Tema 653 da Repercussão Geral, considerando para tanto que os impostos discutidos são distintos, e deu provimento ao recurso extraordinário do Município, em consonância com a tese firmada no RE 572.762 (Tema 42 da Repercussão Geral). Transcrevo a ementa do referido julgado, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS ICMS. INAPLICABILIDADE DO TEMA 653. REPARTIÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁRIA. ISENÇÃO. RECOLHIMENTO DE ICMS DIFERIDO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELO ESTADO DA PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. TEMA 42 DA REPERCUSSÃO GERAL. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO EMBARGANTE. (Grifei)

Destaco que, por ocasião do julgamento supracitado, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou a necessidade de esta Suprema Corte revisitar a temática e externou sua preocupação com a possibilidade de tratamento anti-isonômico entre os entes federados, in verbis:

Nada obstante, e aqui se situa minha pontual ressalva, a manifestação do eminente Ministro Marco Aurélio lança luzes a que o Tribunal, em futuro não distante, volte a apreciar a inter-relação entre dois temas já julgados sob a sistemática da repercussão geral em temática semelhante, qual seja: o rateio federativo de receitas tributárias.

É bem verdade, como registrou a eminente Relatora, Ministra Cármen Lúcia, que os tributos versados no Tema 42 (RE 572762) e no Tema 653 (RE 705423)

são distintos.

Entretanto, as conclusões a que chegou este Tribunal no julgamento das mencionadas repercussões gerais poderão, possivelmente, conduzir a tratamento anti-isonômico entre os entes federados quanto à liberdade de exercício de sua plena competência tributária.

Ressalvo, portanto, eventual amadurecimento e aprofundamento do meu entendimento neste assunto para deliberação futura. (Grifei)

Certo é que a controvérsia relativa à competência tributária dos Estados-membros para conceder isenções, incentivos e outros benefícios fiscais sobre o ICMS e demais espécies tributárias, com potenciais reflexos na repartição de receitas tributárias, também se estende a outros entes federados e, nesse particular, é mister que o Supremo Tribunal Federal sinalize aos demais Tribunais do País as limitações e as garantias constitucionais de entes tributantes e daqueles a quem a repartição de receitas beneficia. Confira, exempli gratia, acórdão da Primeira Turma, em reclamação constitucional, julgado em momento posterior aos embargos de divergência, proveniente do Estado do Rio Grande do Norte:

Agravo regimental no segundo agravo regimental na reclamação. Tema nº 42 (RE nº 572.762-RG). Retenção de receitas tributárias já arrecadadas. Ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e o paradigma da Corte. Tema nº 653 (RE 572.762-RG). Concessão regular de incentivos fiscais (renúncia de receita). Ausência de teratologia no ato reclamado. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

1. É pressuposto para o conhecimento da reclamação a estrita pertinência do que foi decidido pela autoridade reclamada com relação à decisão do STF cuja autoridade se tem por desrespeitada.

2. Ausência de aderência estrita entre o acórdão reclamado e o julgado paradigma do Tema nº 42 da repercussão geral, bem como de teratologia na aplicação do Tema nº 653 ao caso dos autos.

3. Agravo regimental não provido. (Rcl 32.884-AgR-segundo-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 6/8/2021, grifei)

Destarte, a vexata quaestio transcende os limites subjetivos da causa, porquanto o tema em apreço sobressai do ponto de vista constitucional (artigo 158, IV, da Constituição Federal), notadamente quanto à necessidade de se conferir balizas adequadas acerca da concessão de benefícios fiscais, tais como efetivado pelos programas goianos Fomentar e Produzir, incidentes sobre o ICMS, haja vista a diminuição do repasse da quota-parte devida aos Municípios e os entendimentos desta Corte em sede de repercussão geral (Temas 42 e 653).

Demais disso, observo que o presente feito contém abrangente argumentação e discussão a respeito da questão constitucional, o que contribui para um julgamento que venha conferir estabilidade aos pronunciamentos desta Corte e, mediante a sistemática de precedentes qualificados, garantir aplicação uniforme da Constituição Federal, com segurança e previsibilidade para os jurisdicionados.

Configura-se, assim, a relevância da matéria sob as perspectivas econômica, social e jurídica (artigo 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil), bem como a transcendência da questão cuja repercussão geral ora se submete ao escrutínio desta Suprema Corte. Nesse sentido, tenho que a

se submete ao escrutínio desta Suprema Corte. Nesse sentido, temo que a controvérsia constitucional em apreço ultrapassa os interesses das partes, avultando-se relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico.

Ex positis, nos termos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, manifesto-me pela EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO SUSCITADA e submeto o tema à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 9 de setembro de 2021.

Ministro LUIZ FUX

Presidente

Documento assinado digitalmente