

18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECORRENTE(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO(A/S) : PGE-SC - ROGÉRIO DE LUCA
RECORRIDO(A/S) : MUNICÍPIO DE TIMBÓ
ADVOGADO(A/S) : CARLOS EDUARDO SERPA DE SOUZA

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 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.

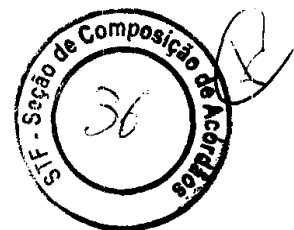
IV - Recurso extraordinário desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conhecer e negar provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio e a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Brasília, 18 de junho de 2008.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR



18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECORRENTE(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO(A/S) : PGE-SC - ROGÉRIO DE LUCA
RECORRIDO(A/S) : MUNICÍPIO DE TIMBÓ
ADVOGADO(A/S) : CARLOS EDUARDO SERPA DE SOUZA

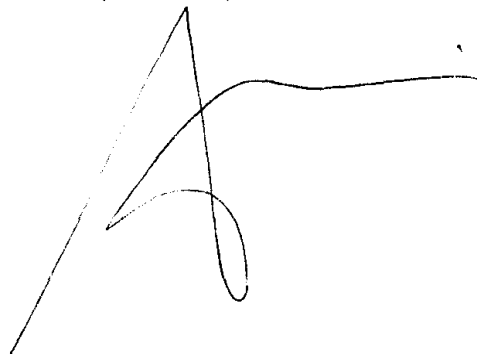
R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado de Santa Catarina contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que deu provimento à apelação do Município de Timbó ao fundamento de que viola a Constituição Federal a retenção de parcela do ICMS pertencente àquele ente federado em razão da concessão de incentivos fiscais.

O acórdão ora recorrido encontra-se assim ementado:

"ICMS - PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DA EMPRESA CATARINENSE (PRODEC) - RETENÇÃO DA PARCELA DESTINADA AOS MUNICÍPIOS - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 158, V, E 160, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A concessão de incentivos fiscais pelo Estado não pode diminuir o repasse do ICMS constitucionalmente assegurado aos Municípios" (fl. 70).



RE 572.762 / SC

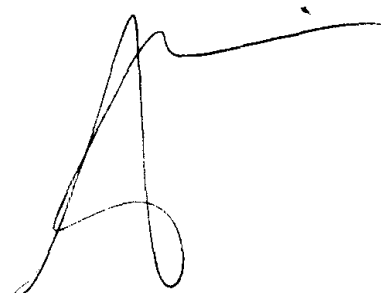
No RE, interposto com base no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, o Estado alega, em suma, violação dos arts. 158, V, e 160 da mesma Carta.

Em prol de sua tese sustenta o recorrente, em apertada síntese, que o Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC é um mecanismo de desenvolvimento sócio-econômico do Estado, o qual permite que empresas instaladas em Santa Catarina beneficiem-se de uma das seguintes formas de incentivo: i) o financiamento por meio de instituição financeira oficial; ou ii) a postergação do recolhimento de ICMS.

Esclarece que a discussão travada nestes autos diz respeito a essa última forma de incentivo, cuja concessão leva ao adiamento do repasse, aos Municípios, da parcela deste imposto que lhes pertence.

Alega, em suma, que, como o momento do recolhimento do imposto é diferido, não é possível falar-se em arrecadação do tributo e, muito menos, em direito dos Municípios à repartição da receita dele decorrente.

Afirma, mais, que

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

RE 572.762 / SC

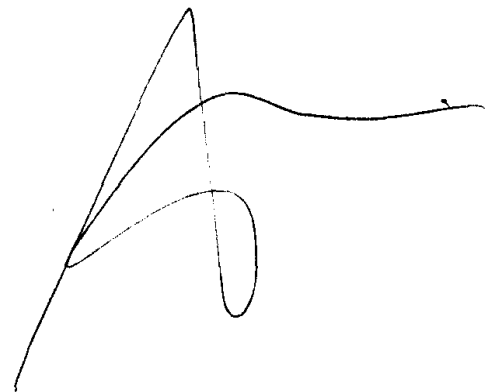
"(...) o fato de os Municípios terem direito a parcela da arrecadação de determinado tributo não lhes confere qualquer competência sobre este, o que somente ocorrerá quando deixar de existir como tributo e passar a existir como receita pública, ou seja, quando for arrecadado" (fl. 134).

Não foram oferecidas contra-razões (fl. 143).

Em 29/2/2007, submeti à Corte manifestação no sentido da existência de repercussão geral do tema constitucional ventilado, a qual foi por ela acolhida.

Deixei de remeter o processo ao Procurador-Geral da República em razão já tê-lo feito em outros casos absolutamente idênticos, nos quais o parecer da Procuradoria foi pelo desprovimento dos recursos (RE 482.067/SC e RE 485.541/SC, ambos de minha relatoria).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

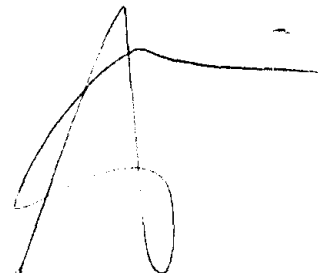
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINAV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): A questão debatida neste recurso extraordinário consiste em saber se é lícito ao Estado postergar o repasse de parcela do ICMS devida aos Municípios, nos termos do art. 158, IV da Carta Magna, a pretexto de que o seu recolhimento foi adiado em virtude da concessão de incentivos fiscais a particulares.

Destaco, para melhor elucidar a situação sob exame, o seguinte trecho do parecer da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Marques Sampaio:

"(...) o Estado de Santa Catarina vem utilizando a cota relativa ao repasse da arrecadação do ICMS pertencente ao Município, com o intuito de financiar empreendimentos comerciais e industriais. As empresas recebem financiamento na ordem de 75% de incremento do referido imposto por elas gerado, sendo esse montante devolvido aos cofres públicos em um prazo de 48 ou 60 meses. Escritura-se como receita tributária apenas 25% do imposto devido pelo contribuinte, e os municípios, que têm assegurada constitucionalmente a participação em 25% do total da apuração do ICMS arrecadado, recebem apenas 6,25% do produto da arrecadação, perdendo cerca de 3/4 do que lhes é devido".¹

¹ Parecer juntado ao RE 485.541/SC, de minha relatoria.



RE 572.762 / SC

Bem examinada a questão, e não obstante os argumentos expendidos pelo recorrente, entendo que a pretensão recursal não merece acolhida, ainda que tenha, provisoriamente, prolatado decisão em sentido diverso, na Ação Cautelar 1.660/SC, de minha relatoria.

De fato, a Constituição de 1988, como é sabido, estendeu, em muito, a autonomia dos entes federados, quando comparada com o texto constitucional anterior, particularmente no plano fiscal, ampliando a competência arrecadatória dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de assegurar-lhes o repasse de recursos compartilhados com os entes maiores.

É que, como assinalei alhures, a nova Carta Magna adotou o denominado "*federalismo cooperativo*", em que "*se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais (...) caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros*".²

² LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 20-21.

RE 572.762 / SC

Assentei, ainda, a propósito do tema, o seguinte:

"Provavelmente, a característica mais relevante do Estado Federal - pelo menos a que apresenta maiores conseqüências de ordem prática -, ao lado da questão da distribuição de competências, seja a atribuição de rendas próprias às unidades federadas. Com efeito, é indispensável que o partícipe da federação, que exerce a sua autonomia dentro de uma esfera de competências própria, seja contemplado com a necessária contrapartida financeira para fazer face às obrigações decorrentes do exercício pleno de suas atribuições".³

E recorrendo ao magistério de Dalmo de Abreu Dallari, continuei:

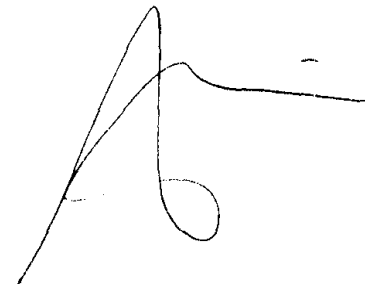
"(...) quem confere competências, na verdade, está transferindo encargos, sendo imprescindível atribuir-se ao ente político as rendas adequadas para que possa desempenhá-las satisfatoriamente", aduzindo que, "sem autonomia financeira, a autonomia política de que, por definição, é dotado o membro de federação, será apenas nominal, porquanto não pode agir com independência aquele que não possui recursos próprios".⁴

Por oportuno, convém trazer, nesse passo, a pertinente observação de Rogério Leite Lobo, para quem,

"(...) em dinâmica diametralmente oposta às políticas que vêm sendo adotadas nos outros Estados federais para sanar a crise centrípeta que terá

³ Idem, p. 18.

⁴ Idem, loc. cit.



RE 572.762 / SC

acometido as bases do Federalismo Fiscal desses países (nos Estados Unidos da América e na Alemanha, ao menos (...), tem-se procurado estimular a arrecadação de tributos próprios dos entes locais, com a diminuição dos repasses verticais, 'grants-in-aid', subsídios, etc.), o Brasil vem apostando no incremento das transferências intergovernamentais (...)"⁵

Que, na seqüência, conclui: "se é assim, tanto mais exsurge inaceitável que a incolumidade de tais rendas esteja comprometida".⁶

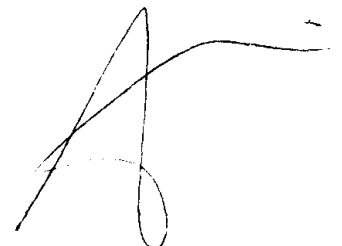
Destarte, para que a autonomia política concedida pelo constituinte aos entes federados seja real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte do ente responsável pelos repasses a que eles fazem jus.

Quanto à questão da titularidade dos impostos compartilhados, trago à baila o oportuna lição de Kiyoshi Harada:

"No imposto de receita partilhada há, necessariamente, mais de um titular, pelo que cabe à entidade contemplada com o poder impositivo restituir e não repassar a parcela pertencente à outra entidade política. **O imposto já nasce, por expressa determinação**

⁵ LOBO, Rogério Leite. *Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 162.

⁶ *Idem, loc. cit.*



RE 572.762 / SC

do Texto Magno, com dois titulares no que tange ao produto de sua arrecadação.

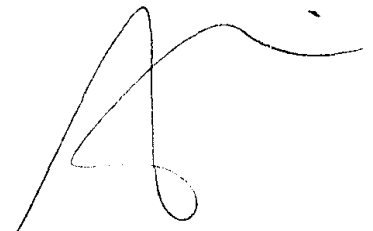
O fato de o Estado-membro deter a competência tributária em relação ao ICMS não lhe confere superioridade hierárquica em relação ao município no que tange à participação de cada entidade no produto de arrecadação desse imposto. A Carta Política já partilhou o produto de arrecadação desse imposto na proporção de 75% para o Estado-membro, titular da competência impositiva, e 25% para os Municípios, prescrevendo no parágrafo único do art. 158 os critérios para creditar as parcelas cabentes às comunas (...)”⁷ (grifos nossos).

Ricardo Lobo Torres, por sua vez, no mesmo diapasão, lembra que a repartição constitucional de receitas tributárias configura “instrumento financeiro, e não tributário, que cria para os entes políticos menores o direito a uma parcela da arrecadação do ente maior”.⁸

Impressionam, ademais, os fundamentos em que se apoiou o acórdão recorrido, segundo os quais (fls. 76): i) “o benefício fiscal previsto na lei refere-se exclusivamente à parte da arrecadação do ICMS que cabe ao Poder Executivo”; e ii) “procede o argumento (...) de que não há postergação do pagamento do ICMS, mas sim repasse do produto da arrecadação aos agentes financeiros do FADESC (...)”. Essa última sigla, esclareço, corresponde ao

⁷ HARADA, Kiyoshi. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In *Repertório IOB Jurisprudência*, n.º 3, fevereiro/99, p. 97.

⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 13.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 366.



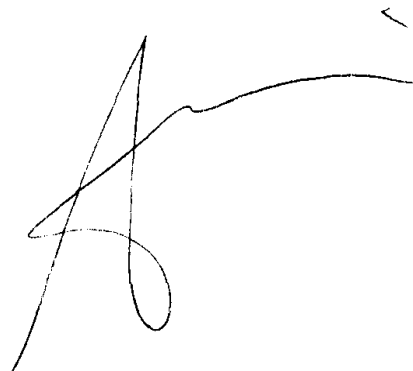
RE 572.762 / SC

Fundo de Apoio ao Desenvolvimento da Empresa Catarinense, criado pela Lei estadual 11.345/00.

Percebe-se, pois, da conclusão do Tribunal *a quo* que o tributo em tela já havia sido efetivamente arrecadado, sendo forçoso reconhecer que o Estado, ao reter a parcela pertencente aos Municípios, interferiu indevidamente no sistema constitucional de repartição de rendas.

Cumpre lembrar que esta Corte já se defrontou com questão semelhante, na ADI-MC 2.405/RS, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, oportunidade em que se suspendeu cautelarmente a eficácia de dispositivo legal (§ 3º do art. 114, introduzido na Lei estadual 6.537/73 pela Lei 11.475/2000), que autorizava o repasse, a menor, de parcela do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores - IPVA devida aos Municípios gaúchos.

Reconheceu-se, na ocasião, que as comunas têm o direito subjetivo de exigir a parte que lhes cabe na arrecadação daquele tributo, devendo tal raciocínio estender-se, pelas mesmas razões jurídicas, à parcela do ICMS a que têm direito, por força de expressa disposição constitucional.



RE 572.762 / SC

Não merece acolhida, *data venia*, a alegação de que o direito do Município estaria condicionado ao efetivo ingresso do tributo no erário estadual, porque apenas nesse momento é que passaria a existir como receita pública.

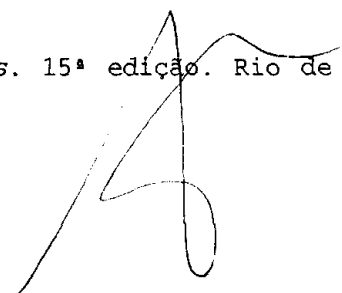
Ora, mesmo que se faça transite ao largo da assertiva estampada no acórdão recorrido segundo a qual "*não há postergação do pagamento do ICMS, mas sim repasse do produto da arrecadação aos agentes financeiros do FADESC*" (fl. 76), ainda assim não assistiria razão ao recorrente.

É que, segundo a clássica lição de Aliomar Baleeiro, receita pública

*"é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo."*⁹

Isso é exatamente o que se ocorre com a parcela do imposto a que se refere o art. 158, inciso IV, da Lei Maior, a qual não constitui receita do Estado, mas, sim, dos Municípios, ao quais pertencem de pleno direito.

⁹ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 126.



RE 572.762 / SC

O citado mestre, em passagem de outra obra, melhor esclarece essa afirmação aparentemente paradoxal, visto tratar-se de imposto estadual, ao assentar que

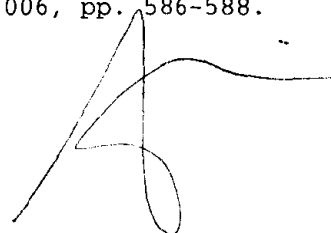
"(...) no federalismo cooperativo, entes estatais podem ser beneficiários de rendas, relativas a tributos de alheia competência. Pode haver mesmo hipótese de à pessoa competente não pertencer o produto da arrecadação de tributo próprio." ¹⁰

É o caso da parcela do ICMS mencionada no art. 158, IV, da Carta Magna, que, embora arrecadada pelo Estado, integra de *jure* o patrimônio do Município, não podendo o ente maior dela dispor a seu talante, sob pena de grave ofensa ao pacto federativo, de resto, sanável, mediante o emprego da *ultima ratio* do sistema, qual seja, o instituto da intervenção federal, prevista, para tais hipóteses, no art. 34, V, **b**, da Carta Magna.

Mas, há mais.

Embora não tenha o argumento integrado as razões do acórdão recorrido, entendo que a lei catarinense colide também com outro preceito constitucional. Explico: na medida em que o PRODEC se qualifica como programa de incentivo fiscal estadual,

¹⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11ª edição, revista e completada, à luz da Constituição de 1988 até a Emenda Constitucional nº 10/96, por DERZI, Misabel Abreu Machado. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 586-588.

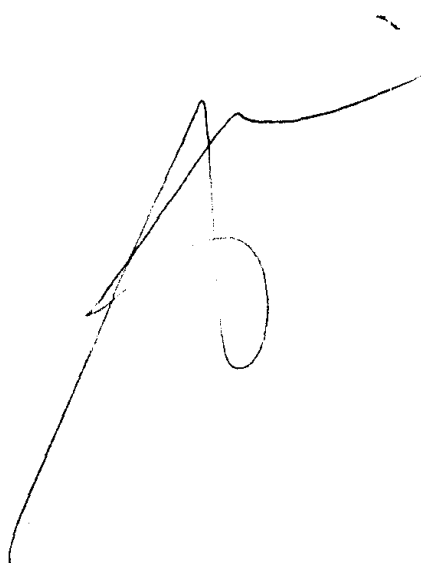


RE 572.762 / SC

instituído por lei ordinária local, ele viola o disposto no art. 155, § 2º, g, da Constituição, de acordo com o qual cabe à lei complementar "regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados".

A jurisprudência, desta Corte, ademais, é pacífica no sentido de que benefícios tributários, concedidos unilateralmente pelos Estados-membros, afrontam o princípio federativo, por incentivarem a deletéria "guerra fiscal" (Cf., por exemplo, a ADI 1.179/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, ADI 2.376-MC/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, ADI 2.377-MC/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Em face de todo o exposto, conheço do recurso extraordinário, negando-lhe provimento.

A large, stylized handwritten signature or mark, possibly a name, written in black ink on the right side of the page.

18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, o argumento trazido pelo Estado é inteligente, na alegação de que tratar-se-ia do produto da arrecadação, mas isso levaria a uma iniquidade, porque far-se-ia uma intervenção indevida na regra da Federação. Se fosse assim, nós estaríamos deixando ao Estado estabelecer qual o percentual que iria ser repassado aos Municípios. E isso, evidentemente, viola a disciplina constitucional.

Com essas razões, eu acompanho o voto do Ministro Lewandowski.

onilh

18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINAV O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também eu, sem deixar de louvar o brilho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, acompanho integralmente as razões por ele expendidas, até porque, apenas acrescentando ao que acaba de afirmar o eminente Ministro Menezes Direito, a Federação brasileira se compõe exatamente com a garantia da autonomia municipal. Ora, se essa autonomia, que depende sempre dos recursos na forma estabelecida pela Constituição, pudesse deixar de ser atendida, evidentemente, estaríamos diante de um quebrantamento, mais do que de uma regra, de um princípio constitucional.

Acompanho o voto do Relator. *fl*

-...-...-...-...-

18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINAVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, eu também observo ser um belo voto, mas não posso deixar de dizer que me faz muito bem ouvir o mestre Aliomar Baleeiro.

Essa definição de receita pública é tão importante, tão vibrante, que acaba, às vezes, voltando-se contra quem a formula. Eu me lembro muito bem de que a definição de receita pública - entrada que se incorpora no patrimônio do Estado sem nenhuma reserva ou condição - foi fundamental, num determinado momento, para se afirmar que o empréstimo compulsório não era tributo. Tenho a impressão de que esse conceito reverbera nesta Corte. Curiosamente, a Constituição diz que a totalidade do produto da arrecadação do ICMS não é a receita pública, mas apenas o percentual que fica com o próprio Estado.

Eu acompanho, com grande alegria intelectual, o voto do Relator e o som da voz de Aliomar Baleeiro, outra vez, nesta Corte.



18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINAVOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, também louvo o excelente voto do Ministro Ricardo Lewandowski, sem nenhum exagero.

De fato, não se pode falar em autonomia municipal sem autonomia tributário-financeira, que, aliás, é suporte da autonomia político-administrativa de qualquer das entidades federativas.

É certo que a Constituição, no artigo 158, inciso IV diz que "pertencem aos Municípios", ou seja, se o tributo, ICMS, é de titularidade estadual - o Estado titulariza, cria, impõe, fiscaliza e arrecada o tributo -, uma parte da receita, por expressa designação constitucional, é dos Municípios. Daí o artigo 158 dizer que "pertencem aos Municípios". A própria Seção VI da parte do capítulo versante sobre Direito tributário já diz "Da Repartição das Receitas Tributárias".

Há um condomínio federativo - o Ministro Celso de Mello gosta muito disso - no plano das receitas, e aqui está dito que pertencem aos Municípios:



RE 572.762 / SC

"Art. 158.

(...)

IV - 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."

De fato, aqui está dito vinte e cinco por cento da arrecadação, e o Estado alega que essa arrecadação não se materializou exatamente porque diferida ou postergada. Surge a pergunta: o Estado pode, à custa do Município, postergar, diferir a arrecadação de ICMS? É certo que a primeira resposta seria "não" porque, quando a Constituição procura garantir essa arrecadação, ela diz, em seu artigo 160:

"Art. 160. É vedada a retenção" - em uma linguagem ainda mais radical, protetiva dos Municípios - "ou qualquer restrição à entrega e ao emprego" - nesse ponto, a Constituição é eminentemente tutelar - "dos recursos atribuídos, nesta Seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos."

A própria Constituição abre uma exceção a essa proibição no parágrafo único:

"Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;" - que não é o caso.

II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III."

RE 572.762 / SC

Também não é esse o caso porque aqui se trata de forçar os entes federados à aplicação de recursos mínimos na saúde pública.

Com essa interpretação sistemática até agora elaborada, eu endossaria, com todo conforto intelectual, o voto do eminente Relator e dos eminentes Ministros que também perfilharam o entendimento de Sua Excelência o Ministro Ricardo Lewandowski.

Apenas na tentativa de uma reflexão, de um pensar coletivo, fico ainda indeciso nessa adesão ao voto do eminente Relator diante de dois outros dispositivos constitucionais.

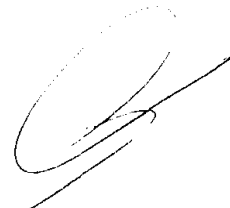
Um deles é o § 6º do artigo 150, que realmente admite essa possibilidade de subsídio, isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão relativos a impostos, taxas ou contribuições, desde que qualquer desses favores seja concedido mediante lei específica ou lei monotemática de cada qual das pessoas federadas. Então, há uma previsão constitucional de concessão de favor fiscal.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Mas não à custa da parcela municipal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Chegarei lá.

Mas não é só. A Constituição também prevê, já no artigo 155, XII, "g" - se os Ministros quiserem acompanhar a leitura



RE 572.762 / SC

-, que cabe à lei complementar - aqui trata-se da Lei Complementar Federal nº 24, de - creio - 1995.

"XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados."

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) -

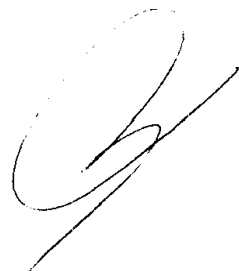
Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Pois não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) -

Permito-me usar uma expressão popular. O que ocorre, no caso, é que o Estado está fazendo cortesia com o chapéu alheio, na verdade.

Ninguém duvida que os Estados possam, mediante lei complementar, conceder incentivos ou benefícios fiscais - quaisquer que sejam eles -, desde que acordados comumente. Não se admite é que instituem benefícios ou se concedam isenções ou estabeleçam programas para auxiliar empresas com a parcela de tributo - conforme Vossa Excelência muito bem disse - pertencente ao Município.



RE 572.762 / SC

Se Vossa Excelência me permite mais uma observação, com a paciência que lhe é peculiar, no meu voto citei, inclusive, um voto de Vossa Excelência em que há a afirmação taxativa de que, em um caso do Rio Grande do Sul, havia uma retenção indevida de parcela do IPVA, pertencentes aos entes locais por direito próprio.

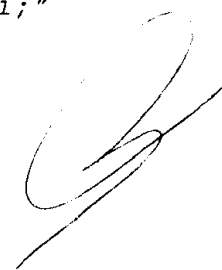
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu sei e estou confirmando.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Esta é a questão que temos de decidir neste Plenário: pode o Estado - se me permite mais uma vez insistir nesta expressão menos nobre - fazer cortesia com o chapéu alheio, com a verba do Município?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Perfeito. E essa verba é tão pertencente aos Municípios que a Constituição chega a apenar o Estado com intervenção federal se a respectiva entrega aos Municípios deixar de ser feita.

É como está no artigo 34 da Constituição Federal, inciso V, alínea "b", sob a seguinte dicção:

"b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição dentro dos prazos estabelecidos em lei;"

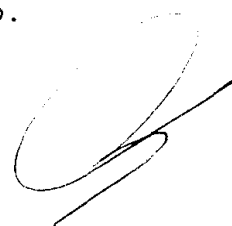


RE 572.762 / SC

Já que estou dividindo uma preocupação com Vossas Excelência, não posso deixar sem função os dois dispositivos constitucionais. O primeiro prevê que, mediante lei monotemática, ou lei específica, haja a concessão de tais favores; o segundo faz a expressa remissão a órgãos fazendários estaduais e do Distrito Federal para que determinado favor fiscal seja efetivamente concedido. Então, a dúvida que tenho: pode-se, sim, estabelecer no âmbito dos Estados um programa de incentivos fiscais com o ICMS, desde que, em primeiro lugar, esse programa passe pelo crivo do órgão fazendário congregador de todas as autoridades fazendárias dos Estados e, em segundo lugar, que se lhe sobrevenha uma lei específica do Estado - não basta a autorização pelos órgãos fazendários.

Aí vem a pergunta final, com a qual encerro a minha participação: esse incentivo há de se fazer com a exclusão dos vinte e cinco por cento? Ou seja, o Estado não tem a disponibilidade do total da receita do ICMS e somente dos seus setenta e cinco por cento?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - É
claro. Para mim não há dúvida com relação a isso.



RE 572.762 / SC

Data venia, não posso pagar uma esmola com a ajuda de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - No caso houve um diferimento, uma postergação. O ingresso da receita ocorrerá, apenas será cinco anos depois.

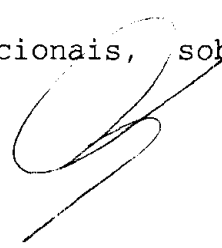
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Aí o Município fica sem pagar seus médicos, seus professores, a limpeza pública; fica aguardando o beneplácito do Estado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não se pode fazer cortesia com o chapéu alheio, não é?

Adiro ao voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Fico confortado.

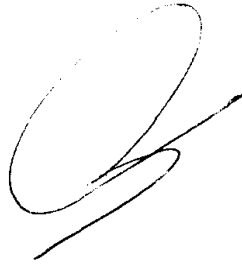
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Fiz a pergunta, e a resposta que me foi dada é a que melhor confirma os outros princípios constitucionais. Vale dizer, entre duas interpretações teoricamente sustentáveis, o intérprete deve optar por aquela que mais confirma dispositivos outros constitucionais, sobretudo se



RE 572.762 / SC

dotados do **status** de princípios estruturantes; e aqui temos em jogo vários princípios estruturantes da própria Federação brasileira.

Acompanho o voto do eminente Relator.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'B' followed by a horizontal line and a diagonal stroke.

18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINAV O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, eu também acompanho o eminente Relator, sem nenhuma preocupação, diante do texto expresso da norma que regulamenta o repasse.

O artigo 25 do Decreto nº 1.490 diz:

"Art. 25 - A liberação das parcelas mensais obedecerá o seguinte:

I - após o recolhimento do ICMS no prazo legal pela empresa, o FADESC repassará o valor da parcela ao agente financeiro, no prazo máximo de 15 dias, contado da data do respectivo recolhimento;

II - o agente financeiro repassará o valor da parcela à empresa, no prazo máximo de 2 dias, contado da data do recebimento dos recursos do FADESC."

E o artigo 26, § 2º diz o seguinte:

"Art. 26 -
(...)

§ 2º - Não caberá liberação quando a empresa não recolher o ICMS no prazo regulamentar."



RE 572.762 / SC

Noutras palavras, o ICMS entra na contabilidade do Estado. O Estado tira o dinheiro, repassa-o para o FADESC e o este o repassa à empresa. Então, o que o Estado está fazendo - a levar a sério o que está aqui no acórdão do Tribunal de Santa Catarina - é uma fraude à Constituição, porque o Estado deduz, do montante do produto total da arrecadação do ICMS, o valor correspondente aos repasses. Pretexta que não entraram tantos milhões, mas entraram tantos milhões menos o que repassou! Ou seja, altera a base de cálculo do que pertence aos Municípios.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ou seja, o ingresso não se dá porque o Estado não deixou que se desse.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, o Estado altera a maneira de calcular o que pertence aos Municípios. Ele muda a base de cálculo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não se dá porque o Estado não deixa que entre.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É o produto da arrecadação. Ele diminui o produto da arrecadação mediante

RE 572.762 / SC

artifício consistente em deixar de atribuir ao Estado uma parcela que lhe pertence pela Constituição, embora isso tenha finalidade fiscal importante. Mas isso deve ser feito com base nos setenta e cinco por cento que pertencem ao Estado. Isto é, o valor dos repasses não pode ser deduzido do montante sobre o qual é calculada a parcela pertencente aos Municípios.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É a primeira vez que estamos decidindo nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR)
- Sem dúvida, é uma repercussão geral, por isso é que veio a Plenário.



18/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINAV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho, integralmente, o douto voto proferido pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, pois inexistente qualquer dúvida a propósito do fato de que a parcela (25%) concernente ao ICMS, a que se refere o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal, pertence, por direito próprio, aos Municípios.

Isso significa que essa parcela de receita, pertencente, de pleno direito, aos Municípios, deverá ser-lhes creditada sem qualquer outra restrição que não aquelas a que alude o próprio texto constitucional.

É que essa quota-parte, ainda que arrecadada pelo Estado-membro, no exercício de sua competência impositiva, compõe, por expressa destinação constitucional, o patrimônio dos Municípios, a quem assiste o direito público subjetivo de exigir, mesmo judicialmente, a parcela que lhes cabe na arrecadação do ICMS, observados, unicamente, os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição Federal.



RE 572.762 / SC

Em uma palavra, as parcelas da receita tributária em questão não poderão ser reduzidas pelos Estados-membros (que sequer têm qualquer poder de disposição sobre elas), não lhes cabendo manipular o repasse de tais parcelas devidas aos Municípios (CF, art. 158, IV), ainda que sob o pretexto (claramente inconstitucional) de que, em decorrência de um programa de desenvolvimento estadual (PRODEC), tenha sido concedido, às empresas contribuintes, como modalidade de benefício fiscal, a postergação do recolhimento do próprio ICMS.

Vale relembrar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, já sob o regime constitucional anterior, decidiu, ainda que em perspectiva diversa, que a parcela de receita tributária (federal ou estadual), constitucionalmente devida aos Municípios, a estes pertence, integralmente, por direito próprio, rejeitada, por isso mesmo, por inconstitucional, qualquer redução, supressão ou exclusão de valores pertinentes aos tributos submetidos, pela própria Constituição, ao sistema de partilha.

São diversos, a esse respeito, Senhor Presidente, os precedentes que esta Suprema Corte firmou na matéria ora em exame (RTJ 82/200 - RTJ 83/619 - RTJ 85/712 - RTJ 86/722 - RTJ 89/233 -



RE 572.762 / SC

RT 516/223, v.g.), vindo, até mesmo, a sumular a jurisprudência em torno da questão pertinente à distribuição de receitas tributárias aos Municípios (Súmula 578/STF).

Em conformidade com essa diretriz jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a indevida retenção, pelo Estado-membro, a qualquer título, da parcela que constitucionalmente por ele deveria ser repassada ao Município faz instaurar, em favor deste, quando compelido a ingressar em juízo para reclamar a quota faltante, o direito à percepção da parcela devida, monetariamente atualizada e acrescida dos juros moratórios (RTJ 90/731).

Entendo, Senhor Presidente, que a postulação deduzida pelo Estado-membro (o Estado de Santa Catarina, no caso), se acolhida, implicaria grave transgressão ao princípio federativo, como bem assinalou, em seu douto voto, o eminente Relator.

Parece-me relevante observar que a controvérsia em exame há de considerar, como corretamente advertiu o eminente Relator desta causa, o princípio da autonomia municipal, que representa, no contexto de nossa organização político-jurídica, uma das pedras angulares sobre a qual se estrutura o edifício institucional da Federação brasileira.



RE 572.762 / SC

A nova Constituição da República, promulgada em 1988, prestigiou os Municípios, reconhecendo-lhes irrecusável capacidade política como pessoas integrantes da própria estrutura do Estado Federal brasileiro, atribuindo-lhes esferas mais abrangentes reservadas ao exercício de sua liberdade decisória, notadamente no que concerne à disciplinação de temas associados ao exercício do seu poder de auto-organização, de auto-administração e de autogoverno.

O artigo 29 da Constituição representa, na realidade, o substrato consubstanciador, o núcleo expressivo de outorga dessa autonomia institucional às entidades municipais. A Constituição da República, em seu artigo 29, dispõe que o Município reger-se-á por lei orgânica própria, que se qualifica como verdadeiro estatuto constitucional das pessoas municipais.

Cabe assinalar, neste ponto, que a autonomia municipal erige-se à condição de princípio estruturante da organização institucional do Estado brasileiro, qualificando-se como prerrogativa política, que, outorgada ao Município pela própria Constituição da República, somente por esta pode ser validamente limitada, consoante observa HELY LOPES MEIRELLES, em obra clássica



RE 572.762 / SC

de nossa literatura jurídica ("**Direito Municipal Brasileiro**", p. 80/82, 6ª ed./3ª tir., 1993, Malheiros):

"A **Autonomia** não é poder originário. É prerrogativa política concedida e limitada pela Constituição Federal. Tanto os Estados-membros como os Municípios têm a sua autonomia **garantida** constitucionalmente, não como um poder de autogoverno decorrente da Soberania Nacional, mas como um direito público subjetivo de **organizar o seu governo** e prover a sua Administração, nos limites que a Lei Maior lhes traça. No regime constitucional vigente, não nos parece que a autonomia municipal seja delegação do Estado-membro ao Município para prover a sua Administração. É mais que delegação; é **faculdade política**, reconhecida na própria Constituição da República. Há, pois, um **minimum de autonomia constitucional assegurado ao Município**, e para cuja utilização não depende a Comuna de qualquer delegação do Estado-membro." (grifei)

Essa mesma orientação já era perfilhada por SAMPAIO DORIA ("**Autonomia dos Municípios**", "in" Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. XXIV/419-432, 1928), cujo magistério - exposto sob a égide de nossa primeira Constituição republicana (1891) - bem ressaltava a extração constitucional dessa insuprimível prerrogativa político-jurídica que a Carta Federal, ela própria, atribuiu aos Municípios.

Sob tal perspectiva, e como projeção concretizadora desse expressivo postulado constitucional, ganha relevo, a meu juízo, no exame da presente controvérsia, a garantia institucional



RE 572.762 / SC

da autonomia política, **fundada** no próprio texto da Constituição da República.

Tenho para mim - ao reconhecer que existe, em favor da autonomia municipal, uma "garantia institucional do mínimo intangível" (PAULO BONAVIDES, "Curso de Direito Constitucional", p. 320/322, item n. 7, 12ª ed., 2002, Malheiros) - que o art. 29 da Constituição não autoriza a utilização de recursos hermenêuticos cujo emprego **possa importar** em grave **vulneração** à autonomia constitucional dos Municípios, especialmente se se considerar que a Constituição da República criou, em benefício das pessoas municipais, um espaço mínimo de liberdade decisória que não pode ser afetado, nem comprometido, em seu concreto exercício, por ingerências normativas de outras entidades estatais, como sucederia, na espécie, se acolhida a inadmissível pretensão ora deduzida pelo Estado de Santa Catarina.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente, reconhecendo que a repartição constitucional de receitas tributárias qualifica-se como um instrumento necessário e essencial à preservação da integridade da autonomia do Município, compreendida esta em sua dimensão e projeção financeiras.

RE 572.762 / SC

Sendo assim, e acompanhando o douto voto **proferido** pelo eminente Relator, **conheço** do presente recurso extraordinário, **para lhe negar** provimento, **mantendo**, em consequência, **por seus próprios fundamentos**, o v. acórdão **emanado** do E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'S' followed by a long horizontal stroke, and a shorter horizontal stroke below it.

/fr.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9 SANTA CATARINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

Registro a importância deste julgado. Trata-se de um pronunciamento que o Tribunal faz numa matéria técnica de distribuição de receita, mas que enfatiza a importância da autonomia municipal naquilo que ela tem de substancial, que é a autonomia financeira a partir desta rede, desta tessitura concebida pelo texto constitucional no modelo de repasse ou distribuição de participação.

De modo que eu louvo enfaticamente também o voto pronunciado por Sua Excelência o eminente Relator.

*Supremo Tribunal Federal***PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9**

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA

ADV.(A/S) : PGE-SC - ROGÉRIO DE LUCA

RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE TIMBÓ

ADV.(A/S) : CARLOS EDUARDO SERPA DE SOUZA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Falou pelo recorrente o Dr. Ezequiel Pires, Procurador do Estado. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 18.06.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/Juiz Tomimatsu
Secretário