ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO Nº 0097203-62.2012.815.2001

RELATORA : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
AGRAVANTE : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Sérgio Roberto Felix Lima
AGRAVADO : Município de Igaracy
ADVOGADO : Paulo Vitor Braga Souto

AGRAVO INTERNO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR FORMULAÇÃO DE PEDIDO INDETERMINADO. REJEIÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPASSE DA COTA DO ICMS AOS MUNICÍPIOS. CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS PELO ESTADO SOBRE A PARTE PERTENCENTE À EDILIDADE. IMPOSTO DE RECEITA PARTILHADA. BURLA AO ART. 158, IV, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGUIMENTO NEGADO. **DESPROVIMENTO.**

No imposto de receita partilhada como o ICMS, o estado não pode conceder incentivo fiscal sobre a cota-parte pertencente aos municípios. precedentes do STF. - "1. tributo. imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços - ICMS.

programa de incentivo fiscal estadual. concessão de crédito presumido sobre a parte pertencente aos municípios. burla à sistemática constitucional de repasse das cotas municipais. inadmissibilidade. suspensão de tutela antecipada rejeitada. agravo regimental improvido. precedente. a concessão, pelos estados, de crédito presumido sobre ICMS não pode alcançar a cota constitucional de 25% que pertence aos municípios. 2. suspensão de tutela antecipada. agravo regimental. ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada. aplicação da súmula 283. agravo improvido. não colhe recurso que não ataca todos os fundamentos autônomos da decisão recorrida." (STF. TRIBUNAL PLENO. STA 451 AgR/PE. Rel. Min. Cezar Peluso. J. Em 18/05/2011).

V I S T O S , relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em negar provimento ao recurso.**

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo **Estado da Paraíba** contra o *decisum* de fls. 255/265, que, com base no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação.

Eis a ementa da decisão vergastada:

REMESSA NECESSÁRIA. COMANDO JUDICIAL EM DESFAVOR DA FAZENDA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório o comando judicial proferido contra os entes estatais.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR FORMULAÇÃO DE PEDIDO INDETERMINADO. REJEIÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPASSE DA COTA DO ICMS AOS MUNICÍPIOS. CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS PELO ESTADO SOBRE A PARTE PERTENCENTE À EDILIDADE. IMPOSTO DE RECEITA PARTILHADA. BURLA AO ART. 158, IV, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGUIMENTOS NEGADO.

-PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL: Verificando da inicial proposta que da narração dos fatos conduz à conclusão lógica e verificando que o pedido é certo e determinado, posto que não feito genericamente, impõe-se a rejeição da preliminar de inépcia da inicial. REJEIÇÃO.

- MÉRITO: NO IMPOSTO DE RECEITA PARTILHADA COMO O ICMS, O ESTADO NÃO PODE CONCEDER INCENTIVO FISCAL SOBRE A COTA-PARTE PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. PRECEDENTES DO STF. - "1. TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Programa de incentivo fiscal estadual. Concessão de crédito presumido sobre a parte pertencente aos municípios. Burla à sistemática constitucional de repasse das cotas municipais. Inadmissibilidade. Suspensão de tutela antecipada rejeitada. Agravo regimental improvido. Precedente. A concessão, pelos estados, de crédito presumido sobre ICMS não pode alcançar a cota constitucional de 25% que pertence aos municípios. 2. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. Agravo regimental. Ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada. Aplicação da súmula 283. Agravo improvido. Não colhe recurso que não ataca todos os fundamentos autônomos da decisão recorrida." (STF. TRIBUNAL PLENO. STA 451 AgR/PE. Rel. Min. Cezar Peluso. J. Em 18/05/2011).

No intuito de trazer a matéria ao Colegiado, o agravante interpõe o presente recurso, e pugna pela reforma da decisão, alegando que os benefícios fiscais por ele concedido não adentra no percentual dos 25% destinados

aos municípios, e que se aplica ao caso concreto o precedente do Supremo Tribunal Federal relativo às empresas beneficiadas pelo PRODEC.

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

Insurge-se o agravante contra a decisão monocrática desta relatoria, aduzindo que o fato especificado na petição se amolda ao precedente do STF em relação às empresas beneficiadas pelo PRODEC, razão pela qual pleiteia o provimento do agravo interno para prover a remessa oficial e a apelação.

Através do presente agravo interno, o insurreto objetiva a modificação da decisão monocrática vazada nos seguintes termos:

> O MUNICÍPIO DE SUMÉ ingressou com AÇÃO ORDINÁRIA em face do ESTADO DA PARAÍBA, alegando que semanalmente recebe repasses provenientes da arrecadação do imposto estadual - ICMS, cujos critérios e prazos estão disciplinados na Lei Complementar Federal n. 63, de 11 de janeiro de 1990, e que prevê, dentre outras obrigações, o repasse de 25% da arrecadação, conforme os incisos III e IV, do art. 158, e inciso II e §3º do art. 159 da CF.
>
> Ocorre que o Estado da Paraíba vem concedendo incentivos e benefícios fiscais a empresas, sobre a totalidade do valor devido a título de ICMS, sem respeitar a parte da arrecadação que, por força de disposição constitucional, pertence aos municípios. Desse modo, o Estado da Paraíba está dispondo de receita que não lhe pertence, ao promover incentivos e isenções fiscais com valores integrantes da cota-parte dos municípios.
>
> De plano verifico o acerto na decisão do magistrado a quo, que julgou procedente o pedido formulado pelo Município de Sumé.

Cumpre-me, no entanto, analisar por primeiro a alegada inépcia da inicial.

Disse o Estado da Paraíba que o pedido formulado pelo autor é indeterminado, pois não indicou quais seriam os fatos geradores chamados de benefícios fiscais a não refletir no respectivo cálculo.

Considera-se inepta a inicial, nos termos do parágrafo único, do art. 295 do CPC, quando, in verbis:

> "I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
> II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
> III - o pedido for juridicamente impossível;
> IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."

No caso dos autos, o autor relatou na sua peça exordial, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, formulando claramente a sua pretensão.

Dessa forma, na hipótese sub judice, conclui-se que a peça de ingresso, nos moldes em que está, permite o conhecimento da causa de pedir, proporcionando uma conclusão lógica daquilo que se pretende conseguir com o acionamento do Judiciário.

Verificando da inicial proposta que da narração dos fatos conduz à conclusão lógica e verificando que o pedido é certo e determinado, posto que não feito genericamente, impõe-se a rejeição da preliminar de inépcia da inicial.

Assim, rejeito a preliminar.

No mérito, o Município autor invocou, em suas razões na inicial da Ação Ordinária, o julgado do STF RE-572.762/SC cuja ementa tem o seguinte teor:

> 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. (RE 572762, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-04 PP-00737).

O caso PRODEC de Santa Catarina gerou diversos julgados pela Corte Suprema e tratou de hipótese em que houve a postergação do repasse da parcela do ICMS devida aos municípios, ou seja, o recolhimento do tributo não teria deixado de existir, mas apenas deu-se de forma postergada. É o que se extrai do voto do Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, relator daquele processo:

A questão debatida neste recurso extraordinário consiste em saber se é lícito ao Estado postergar o repasse de parcela do INSS 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. (RE 572.762)

Outro aspecto relevante é que isenções, por exemplo, retiram do contribuinte o dever de recolher o tributo. Indaga-se: uma vez

concedidas isenções pelo ente tributante que detém a competência tributária, estaria o contribuinte obrigado a recolher o tributo na proporção dos 25% (vinte e cinco por cento) que somente após a arrecadação seria destinado ao Município, nos termos do artigo 158, inciso IV, da CF?

Vale lembrar que a isenção exclui o crédito tributário, mas, diferentemente do que ocorre com a imunidade, na isenção, a obrigação tributária permanece. "Ou seja, surge a obrigação, mas o respectivo crédito não será exigível; logo, o cumprimento da obrigação resta dispensado." (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 12ª ed. Livraria do Advogado, 2010, p. 1209).

A resposta à indagação acima, em tese, seria "não", isto é, o contribuinte não estaria obrigado ao recolhimento dos 25% (vinte e cinco por cento) porque a isenção englobaria a totalidade do tributo, uma vez que a competência seria do ente tributante titular daquele imposto.

Em outras palavras, a isenção emana do ente tributante (no caso, o Estado da Paraíba) que, tendo instituído um tributo no exercício da sua competência, decide abrir mão de exigi-lo de determinada pessoa ou em determinada situação. Assim, ao município caberia somente 25% (vinte e cinco por cento) do que fosse efetivamente arrecadado.

Esta é a tese defendida pelo Estado da Paraíba.

Contudo, a doutrina tem entendido que

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 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 o Município, prescrevendo no parágrafo único do Art. 158 os critérios para creditar as parcelas cabentes às comunas (…). (HARADA, Kiyoshi. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In Repertório IOB Jurisprudência, nº 3, fevereiro/99, p. 97)

E foi exatamente esta tese de "titularidade compartilhada do ICMS" a adotada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 572.762, o qual, em que pese não tratar de hipótese idêntica (pois como dito o julgado do STF tratou de um programa de benefício fiscal específico, o PRODEC, que consistia em postergação de recolhimento do imposto, enquanto o caso dos autos trata de qualquer benefício, isenção e incentivo fiscal concedido pelo Governo do Estado) a sua fundamentação é plenamente aplicável ao caso vertente.

Desse modo, adotando-se a tese de titularidade compartilhada do ICMS, não poderemos admitir como válida a concessão de benefícios fiscais pelo Estado da Paraíba que adentrem no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) destinados aos municípios.

Destaco que o plenário do STF em julgado mais recente do que o proferido no caso PRODEC Santa Catarina, consolidou o entendimento de que o Estado não pode dispor da cota constitucional de 25% (vinte e cinco por cento) do ICMS pertencente aos municípios. Vejamos:

> 1. TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Programa de incentivo fiscal estadual. Concessão de crédito presumido sobre a parte pertencente aos municípios. Burla à sistemática constitucional de repasse das cotas municipais. Inadmissibilidade. Suspensão de tutela antecipada rejeitada. Agravo regimental improvido. Precedente. A concessão, pelos estados, de crédito

presumido sobre ICMS não pode alcançar a cota constitucional de 25% que pertence aos municípios. 2. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. Agravo regimental. Ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada. Aplicação da súmula 283. Agravo improvido. Não colhe recurso que não ataca todos os fundamentos autônomos da decisão recorrida. (STA 451 AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, DJe-105 DIVULG 01-06-2011 PUBLIC 02-06-2011 EMENT VOL-02535-01 PP-00013)

A questão aqui debatida não é nova neste Tribunal, já que se manifestou nesse mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA. ICMS. ART. 158, IV DA CF. BASE DE CÁLCULO DA PARTILHA DO IMPOSTO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO. CONCEITO FIRMADO PELA JURISPRUDÊNCIA DO STF. DESPROVIMENTO. Por ocasião do julgamento do RE 572.762 rel. min. Ricardo Lewandowski, o Tribunal Pleno DJe publicado em 05.09.2008, decidiu que o repasse de parcela do ICMS devida aos Municípios não pode ficar sujeita aos planos de incentivo fiscal do Estado, sob pena de violar o sistema constitucional de repartição de receitas. RE 531566 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 01-07-2009. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020110212327001 - Órgão (3ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. em 21/08/2012).

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ARRECADAÇÃO DO ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. REPASSE AOS MUNICÍPIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 158, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE

DEDUÇÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES NÃO REPASSADOS. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. MAL INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO REFERENTE À DISTRIBUIÇÃO DE RECEITAS. DIVISÃO DO VALOR ARRECADADO. DESACOLHIMENTO DA TESE RECURSAL. MATÉRIA ASSENTADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. MUNICÍPIOS. NÃO SUJEIÇÃO AOS PLANOS DE INCENTIVO FISCAL DO ESTADO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. Os municípios não devem se sujeitar, no tocante a repartição de receitas, aos programas de incentivo propostos pelos Estados-membros, por ofender o art. 158, IV, do Código de Processo Civil. Deixando a Fazenda Pública Estadual de demonstrar que repassou ao município os valores devidos relativos a parcela do ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, sem dedução de incentivos fiscais, a restituição da diferença da quantia é medida que se impõe, devendo ser respeitada, contudo, a prescrição quinquenal. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020110255979001 - Órgão (4 CAMARA CIVEL) - Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO - j. em 19/07/2012).

Agravo Interno. Recurso contra decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento. Irresignação. Repasse da cota de ICMS a município. Repartição da receita. Inteligência do art. 158, IV, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e desta Corte. Presença dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela. Manutenção da decisão monocrática. Recurso desprovido. No cálculo da parcela do ICMS a ser repassada aos municípios art. 158, IV, da Constituição Federal, não pode haver a incidência dos benefícios fiscais concedidos pelos Estados, porquanto se consubstanciaria em isenção heterônoma. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020110195985001 - Órgão (1 CAMARA

CIVEL) - Relator DES. JOSÉ DI LORENZO SERPA - j. em 12/07/2012).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO ORDINÁRIA. REPASSE DA COTA DO ICMS AOS MUNICÍPIOS. CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS PELO ESTADO SOBRE A PARTE PERTENCENTE À EDILIDADE. IMPOSTO DE RECEITA PARTILHADA. BURLA AO ART. 158, IV, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANTIDA. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO INTERNO. DESPROVIMENTO. - No imposto de receita partilhada como o ICMS, o Estado não pode conceder incentivo fiscal sobre a cotaparte pertencente aos Municípios. Precedentes do STF. 1. TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Programa de incentivo fiscal estadual. Concessão de crédito presumido sobre a parte pertencente aos municípios. Burla à sistemática constitucional de repasse das cotas municipais. Inadmissibilidade. Suspensão de tutela antecipada rejeitada. Agravo regimental improvido. Precedente. A concessão, pelos estados, de crédito presumido sobre ICMS não pode alcançar a cota constitucional de 25 por cento que pertence aos municípios. 2. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. Agravo regimental. Ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada. Aplicação da súmula 283. Agravo improvido. Não colhe recurso que não ataca todos os fundamentos autônomos da decisão recorrida. STF. TRIBUNAL PLENO. STA 451 AgR/PE. Rel. Min. Cezar Peluso. J. Em 18/05/2011. 0 relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe _ qualquer ofensa ao processo. STJ - Agrg no Ag 932.863/GO,

DJ 12.12.2007 . Agravo interno desprovido. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020110261209001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - j. em 12/07/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. TRIBUTÁRIO. REPASSE DO ICMS AO MUNICÍPIO. PRELIMINARES. REJEITADAS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Pertencem aos Mluniclplos. 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 intermunicipai e de comunicação art. 158, CF/88 . A parcela de receita tributária, pertencente, de pleno direito, aos municípios, deverá ser-lhes creditada sem qualquer outra restrição que não aquelas a que alude o próprio texto constitucional. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020110249048001 - Órgão (2 CAMARA CIVEL) - Relator DRA. MARIA DAS GRACAS MORAIS GUEDES - j. em 17/01/2012).

O art. 557 do CPC prescreve que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" - Grifei.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO CÍVEL, porquanto a sentença está em conformidade com Jurisprudência dominante do TJPB e do STF.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Considerando, portanto, que a decisão monocrática combatida foi prolatada em sintonia com a posição do Supremo Tribunal Federal e

deste Tribunal de Justiça, ressoa clara a desnecessidade de qualquer retoque por este Órgão fracionário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, para manter a decisão unipessoal que negou seguimento à remessa oficial e ao apelo.

É como voto.

Presidiu a Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 12 de maio de 2015, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, conforme certidão de julgamento de f. 286. Participaram do julgamento, além desta Relatora, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e a Exma. Dra. Vanda Elizabeth Marinho, Juíza convocada para substituir o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente à sessão, a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça.

João Pessoa-PB, 13 de maio de 2015.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora