



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0013646-41.2009.815.0011.

ORIGEM: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Lúcio Landim Batista da Costa.

APELADO: Município de Massaranduba.

ADVOGADO: Edgar Tavares de Melo de Sá Pereira (OAB/PB nº 23.951-A).

EMENTA: REANÁLISE DE APELAÇÃO E DE REMESSA NECESSÁRIA NOS TERMOS DO ART. 1.040. II, DO CPC. SUPOSTA DIVERGÊNCIA ENTRE O JULGAMENTO DESTES COLEGIADOS E O ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 705.423 (TEMA 653), PROCESSADO NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO RECURSAL. ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. REPASSE INTEGRAL PELO ESTADO AOS MUNICÍPIOS. COTA-PARTE DE VINTE E CINCO POR CENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 158, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TESE FIXADA PELO STF POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 572.762 (TEMA 42). OBJETO DIVERSO DA DISCUSSÃO TRAVADA PELA SUPREMA CORTE NO TEMA 653. *DISTINGUISHING*. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO REANALISADO.

1. “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.” (RE 705423, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-020 DIVULG 02-02-2018 PUBLIC 05-02-2018)

2. Pertencem aos Municípios 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. Inteligência do art. 158, IV, da Constituição Federal.

3. “O repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual. Limitação que configura indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias.” (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)

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0013646-41.2009.815.0011, em que figuram como partes o Município de Massaranduba e o Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em manter o Acórdão reanalisado.**

VOTO.

Trata-se de **reanálise** de Acórdão impugnado por Recurso Extraordinário interposto pelo **Estado da Paraíba** nos autos da Ação Ordinária ajuizada em seu desfavor pelo **Município de Massaranduba**, provocada pela vislumbrada contrariedade entre a tese esposada por este Colegiado quando do julgamento da Remessa Necessária e da Apelação, e o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 705.423 (Tema 653), afetado à sistemática da repercussão geral.

O Estado da Paraíba interpôs Apelação, irresignado com a Sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 227/232, que julgou procedente o pedido, ao fundamento de que o repasse da parcela do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS devida aos Municípios deve ser integral, não podendo sofrer deduções provenientes de quaisquer planos de incentivo fiscal do Ente Estatal, sob pena de violação ao sistema constitucional de repartição de receitas tributárias, determinando o repasse da parcela integral do ICMS, sem qualquer dedução a título de incentivo fiscal, e a restituição da diferença de valores não repassados, referentes ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação.

Esta Quarta Câmara Cível desproveu a Apelação do Estado e a Remessa Necessária, mantendo a Sentença em sua integralidade, Acórdão de f. 280/284, contra o qual o Estado Paraíba interpôs Recurso Extraordinário, f. 316/335, que foi admitido pela Presidência deste TJPB, Decisão de f. 372/372-v, e sobrestado pela Presidência do Pretório Excelso logo após sua remessa, f. 379/381, em virtude da vislumbrada similitude entre as questões por ele discutidas e o referido recurso paradigmático com repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, tendo os autos sido devolvidos a este TJPB para o sobrestamento.

No Despacho de f. 389/389-v, a douta Presidência deste Sodalício afirmou que o STF, no julgamento final do recurso paradigmático, assentou a tese de que é constitucional a concessão de regular incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda – IR e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades, mesmo raciocínio aplicado ao ICMS, tendo em vista a semelhança da matéria.

O Exm.º Sr. Presidente asseverou que o julgamento desta Quarta Câmara Especializada Cível divergiu da orientação da Corte Suprema, uma vez que restou decidido 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.

Ante a vislumbrada contrariedade, Sua Excelência determinou a remessa dos autos a esta Relatoria para fins de exercício do juízo de retratação preceituado pelo art. 1.040, II, do Código de Processo Civil¹.

1 Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: [...] II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso

Submeto ao Colegiado a reanálise do Acórdão, nos termos do art. 3º da Resolução TJPB n.º 27/2011².

É o Relatório.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.423 (Tema 653³), afetado à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que 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.

Na ocasião, o Pretório Excelso delimitou o objeto do julgamento, a fim de propiciar a exposição dos fundamentos determinantes para o deslinde da causa com posterior fixação da tese, concluindo que o cerne do debate a ser levado a cabo no Tema 653 residia na diferenciação entre participação direta e indireta na arrecadação tributária do Estado Fiscal por parte de Ente Federativo, não guardando relação com a discussão do Tema 42⁴, que se centrou na natureza compulsória ou anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

- 2 Art. 3º. O juízo de retratação da decisão objeto de recurso extraordinário ou especial, nos termos do art. 543-B, §3º, e do art. 543-C, §7º, inciso II, todos do Código de Processo Civil, competirá ao Colegiado:

I – publicado o acórdão do julgamento do recurso excepcional ensejador do sobrestamento dos processos que se encontram na Diretoria Judiciária, serão os autos conclusos ao relator, que os examinará e, no prazo de dez dias, os restituirá à Diretoria Judiciária com relatório expondo os pontos conflitantes entre o acórdão objeto do juízo de retratação e a decisão do tribunal competente, com pedido de dia para reexame da matéria.

- 3 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. (RE 705423, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-020 DIVULG 02-02-2018 PUBLIC 05-02-2018)

- 4 EMENTA: CONSTITUCIONAL. ICMS. REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS.

voluntária das transferências intergovernamentais, quando a Corte Suprema adotou o entendimento de que o repasse das receitas públicas tributárias transferidas, via fundo de participação, não pode se sujeitar às técnicas e condicionantes previstos em programa estadual de benefício fiscal.

Vê-se que o Supremo Tribunal Federal deixou clara a distinção entre o Tema 42 e o Tema 653, ambos processados mediante a sistemática da repercussão geral, sendo plenamente aplicáveis aos respectivos casos análogos.

A controvérsia travada nos presentes autos diz respeito à garantia constitucional prevista no art. 158, IV, da Constituição Federal⁵, que assegura aos municípios a repartição das receitas tributárias no percentual de 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.

Com base justamente na tese sedimentada no Tema 42, esta Quarta Câmara, mantendo o entendimento jurisprudencial que já vinha sendo adotado pelos

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)

5 Art. 158. Pertencem aos Municípios: [...] 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.

Órgãos Fracionários deste TJPB⁶ e pelo Superior Tribunal de Justiça⁷, assentou que o repasse da parcela do ICMS – Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, devida aos Municípios, não pode sofrer deduções decorrentes de incentivos e isenções fiscais de qualquer natureza, concedidos discricionariamente pelo Estado, sob pena de violação ao pacto federativo.

Não há, portanto, qualquer divergência entre o posicionamento deste Colegiado e a tese fixada no Tema 653, pelo STF, **pelo que, para os fins do art. 1.040, II, do CPC, mantenho o desprovemento da Remessa Necessária e da Apelação interposta pelo Estado da Paraíba, consoante as razões acima invocadas.**

- 6 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).

- 7 EMENTA: 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

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de agosto de 2018, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira

Relator



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 535135 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe-200 DIVULG 17-10-2011 PUBLIC 18-10-2011 EMENT VOL-02609-01 PP-00096)

EMENTA: 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, Relator(a): 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 RTJ VOL-00218- PP-00020).