

CORTESIA COM O CHAPÉU ALHEIO, QUEM PODE?¹

 <https://doi.org/10.56238/arev7n3-300>

Data de submissão: 28/02/2025

Data de publicação: 28/03/2025

Anderson Brito Lisboa

Graduação em Direito pela Faculdade Estácio de Castanhal (2018)

Especialização em Direito Processual Penal (2021), pela Faculdade Educacional da Lapa, FAEL

Sargento da Polícia Militar do Estado do Pará

Instrutor do Curso de Formação de Praças da Polícia Militar do Estado do Pará

Instrutor do Curso de Formação de Sargentos da Polícia Militar do Estado do Pará

Instrutor do Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos da Polícia Militar do Estado do Pará

Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal Militar, Direito Processual Penal Militar, Direito Administrativo, Direito Processual Penal, Direito Penal e Direito Constitucional.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7667450436155139>.

RESUMO

O presente artigo trata do federalismo fiscal, com ênfase nas competências, repartições de receitas diretas e indiretas à garantia da autonomia financeira dos seus entes. Analisando as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 572.762/SC e o RE 705.423/SE, sobre o mote da inconstitucionalidade da retenção pelo Estado de parcelas do ICMS pertencente aos Municípios e a constitucionalidade do cálculo do FPM se dá pelo produto da arrecadação. Tem-se como objetivo é identificar o que levou a Suprema Corte a proferir acórdãos diferentes em casos com causa de pedir semelhantes. Utilizou-se a pesquisa documental explicativa com uma abordagem qualitativo, através de buscas em sites, livros, periódicos, na Constituição e julgados da Suprema Corte. Notou-se que o nosso federalismo fiscal se encontra desvirtuado do almejado pelo constituinte de 1988. concluiu-se que a “cortesia com o chapéu alheio” pode até ser feita, a depender de quem a faz.

Palavras-chave: Federalismo fiscal. Município. Autonomia financeira. Repartição de receitas.

¹ Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio-Castanhal, sob a orientação do Prof. Luciano Cavalcante de Souza Ferreira, Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Estado do Pará, Brasil (2016). Professor do Centro Universitário do Estado do Pará, Brasil. Lattes iD: <<http://lattes.cnpq.br/5475231517227221>>.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou o federalismo tripartite, no qual a União, Estados e Municípios são dotados de autonomia política, administrativa e financeira. Para tanto, atribuiu a cada ente competências tributárias, repartição de receitas diretas e visando corrigir eventuais disparidades na arrecadação dos entes descentralizados criou as transferências indiretas, através de fundos de participação. A fim de resguardar os repasses de receitas obrigatórias de condicionantes indevidas dos entes obrigados a repassá-las, o constituinte, criou uma cláusula de retenção no art. 160, buscando assim garantir a autonomia financeira dos entes subnacionais.

Apesar dessa importância toda, em dois casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, o RE 572.762/SC – o Estado de Santa Catarina posterga o repasse da parcela ICMS pertencente aos Municípios em função de concessão de isenções fiscais a empresas particulares – e o RE 705.423/SE – a União concede isenções no IPI e no IR ocasionando o repasse a menor das parcelas do Fundo de Participação dos Municípios – diante de tais julgados questiona-se: por que o Supremo Tribunal Federal perante Recursos com causa de pedir semelhantes chegou a decisões diametralmente opostas?

Para responder esse questionamento, partiu-se de um estudo dos artigos da Constituição brasileira de 1988 que tratam das competências e receitas tributárias diretas e indiretas, bem como, nas lições de Rocha (1997), Coelho (1999), Conti (2001), Oliveira (2011), Catarino e Abraham (2018), Afonso e Junqueira [2008], Pamplona (2014, p.16) e outros que se mostraram necessários. Além de buscas no sítio STF selecionando os casos como maior repercussão, pesquisa nos Periódicos Capes, livros e artigos de revistas eletrônicas sobre o enfoque do artigo.

A estrutura deste texto comprehende inicialmente uma abordagem do federalismo fiscal em seus aspectos essências estampados na Constituição de 1988. Em seguida uma análise dos julgamentos do RE 572.762/SC e o RE 705.423/SE em seus fundamentos de maior relevância. Posteriormente, faz-se a diferenciação de receitas tributárias diretas e indiretas.

2 O FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E A GARANTIA DA AUTONOMIA FINANCEIRA

O federalismo fiscal é o pilar de sustentação do Estado Federal, o qual segundo Oliveira (2011) centra-se na repartição dos tributos entre os entes da Federação, buscando garantir os recursos necessários para o cumprimento das competências, atribuições e objetivos constitucionalmente estabelecidos. Para Catarino e Abraham (2018) se pauta na distribuição de competências constitucionais e fiscal entre os entes federados, de forma que cada um deles, possa gerir sua realidade pública e financeira de modo autônomo na medida de sua capacidade financeira.

A origem do federalismo fiscal, na lição de Conti (2001), remonta a criação do Estado Federal no ano de 1787, com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América, consistindo na união de no mínimo duas esferas de governo, dotados de autonomia político, administrativa e financeira, com competências distribuídas entre seus entes, de forma indissolúvel e expressa em uma constituição.

Assim, pode-se afirmar que o federalismo é uma forma de Estado que surge da união de seus entes, de forma indissolúvel, preservando autonomias política, administrativa e financeira, compartilhando um mesmo território nacional, com suas competências repartidas entre os diferentes níveis de governo existentes, consagrados em uma constituição. Sendo o federalismo fiscal a garantia de funcionamento de todo Estado Federado, independente da forma e do grau de autonomia estabelecidos aos seus entes.

Superado os conceitos de Estado federado e federalismo fiscal, passa-se, ao estudo da Federação brasileira que ao longo de sua história, segundo Afonso e Junqueira [2008], constituiu-se por fases pendulares, de centralização e descentralização, tendo sua primeira, ocorrido entre 1891 e 1930, na qual, buscou-se uma ampliação da autonomia do estado em detrimento da centralização pretérita. A federação continuou sua trajetória pendular até chegar ao apogeu da concentração dos recursos no ano de 1983, no período do Governo Militar, onde 70% das receitas tributárias disponíveis estavam concentradas nas mãos do governo central.

Com o declínio do Governo Militar a partir dos anos 70, na lição de Afonso e Junqueira (*idem*), surge uma forte pressão pela redemocratização, tendo como um de seus pilares a descentralização fiscal como promotora da representatividade popular nas decisões do Estado, sendo esta cristalizada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Na fase atual, a constituição de 1988, segundo Conti (2001), inovou na sua estrutura federativa ao criar um Estado tripartite, estabelecendo em seu Art. 1º que a República Federativa do Brasil se constitui pela união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e Municípios, dotados de autonomia política, administrativa e financeira, que na lição de Catarino e Abraham (2018, p.189) é “manifestada pela capacidade de auto-organização, de autogoverno e de autoadministração, inserida, nesta última, a necessária autonomia financeira”.

Pamplona (2014), por sua vez ensina que visando garantir a descentralização por meio da autonomia financeira dos entes subnacionais se estabeleceu uma ampliação de suas receitas através da outorga de competências tributárias aos entes federados e das transferências intergovernamentais da União aos Estados, Distrito Federal e Municípios e dos Estados-membros aos municípios.

A autonomia financeira dos entes subnacionais, por sua vez, é um elemento inseparável no Estado federado, o qual pode se organizar de diversas formas, porém, jamais existirá sem a autonomia financeiras dos entes descentralizados. Nesse mesmo norte Cantizano (1969) afirma que a repartição de receitas é indispensável à uma Federação, visto ser formada por vários níveis de governo e a autonomia estadual e municipal, centram-se, indubitavelmente, na disponibilidade de recursos necessários para atender os fins para os quais foram criados.

Dessa forma, a CRFB vigente estabeleceu a repartição horizontal de receitas, dando competência a União para instituir os impostos sobre a importação (II), a renda (IR), os produtos industrializados (IPI), as exportações (IE), as operações financeiras (IOF) e a propriedade territorial rural (ITR) em seu Art. 153². Além dos impostos Extraordinários do art. 154 da CRFB/1988 e a faculdade de instituir empréstimos compulsórios e as contribuições em geral dos arts. 148 e 149 da CRFB/1988.

Aos Estados e ao Distrito Federal instituiu a competência para criação dos impostos sobre transmissão *causa mortis* e doação (ITCMD), a propriedade de veículos automotores (IPVA) e as operações relativas a circulação de mercadorias e serviços de transporte e comunicação (ICMS), no Art. 155³ da CRFB/1988.

Já aos Municípios, a CRFB/1988, estabeleceu a competência para instituir os impostos incidentes sobre a transmissão *inter vivos* de bens imóveis (ITBI), a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) e os serviços de qualquer natureza (ISS), em seu art.156⁴.

Com a finalidade de assegurar a autonomia financeira dos entes descentralizados, o constituinte de 1988, definiu as transferências verticais diretas⁵, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, da seguinte forma: a) o produto da arrecadação do IR da União, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos a qualquer título por eles, por suas autarquias e pelas fundações que instituírem e

² Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros; II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; III - renda e provenientes de qualquer natureza; IV - produtos industrializados; V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI - propriedade territorial rural; VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

³ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; III - propriedade de veículos automotores.

⁴ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana; II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

⁵ (...) a participação na arrecadação de um tributo, também chamada de participação direta na arrecadação, existe quando se estabelece que parte do tributo arrecadado por uma unidade federativa pertence a outra unidade. Assim, determinada unidade que tem competência para instituir um tributo, ao fazê-lo, deverá destinar parte do valor arrecadado, a outra unidade" (CONTI, 2001. p 38).

mantiverem; b) 20% do produto da arrecadação do imposto que a União instituir sob a competência residual de acordo com o art. 157; e, C) 30% da receita do IOF incidente sobre o ouro como ativo financeiro, nos moldes do art. 153, §5º, I.

Aos Municípios, a CRFB/1988, assegurou: a) nos moldes do art. 158, o produto da arrecadação do IR da União incidente na fonte sobre rendimentos pagos a qualquer título por eles, suas autarquias e pelas às fundações que instituírem e mantiverem; b) 50% do produto da arrecadação do ITR da União, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na opção a que se refere o art. 153, § 4º, III; c) 50% do produto da arrecadação do IPVA do estado dos veículos automotores licenciados em seus territórios; d) 25% do produto da arrecadação do ICMS do estado; e, e) 70%, de acordo com o art. 153, § 5º, II, da receita proveniente da incidência do IOF sobre a operação de ouro.

Visando corrigir eventuais desequilíbrios na arrecadação de seus entes, em função de possíveis modificações dos ingressos e receitas por fatores socioeconômicos, o constituinte definiu a repartição de receitas indiretas⁶ da União aos Estados e Municípios e dos Estados-membros aos municípios através de fundos de participação. Dessa forma, no federalismo fiscal brasileiro, cada ente possui a sua disposição recursos próprios oriundos dos tributos de sua competência, somados às transferências verticais de recursos dos maiores para os menores, com a finalidade de proporcionar a todos os recursos necessários ao cumprimento de suas atribuições constitucionais (OLIVEIRA, 2011).

Sendo assim, a CRFB/1988, estabeleceu a participação indireta, basicamente em seu art. 159, prevendo os Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), os Fundos de Participação dos Municípios (FPM) e os Fundos Constitucionais de Financiamento regionais o FNO, o FNE e o FCO.

Da inteligência do art. 159⁷, I da CF/1988, se extrai que 49% do produto da arrecadação do IR e do IPI, deverão ser repassados aos fundos de participação dos Estados e Municípios e aos fundos de

⁶ Com a participação em fundos dá-se a chamada *participação indireta* na arrecadação. Esta participação ocorre quando parcelas de um ou mais tributos são destinadas à formação de fundos, e posteriormente os recursos que compõem os fundos são distribuídos aos beneficiários, segundo critérios previam ente definidos. (CONTI, 2001)

⁷ Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma: a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios; c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer; d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano; e) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano;

II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

desenvolvimento regional, da seguinte forma: a) 21,5% ao FPE; b) ao FPM uma cota de 22,5% somado a mais duas cotas de 1%, cada, que foram adicionados pela EC55/2007 e EC84/2014, a serem repassadas respectivamente no primeiro decênio do mês de dezembro e no primeiro decênio do mês de julho de cada ano, perfazendo um total de 24,5%; e c) 3% aos Fundos de Financiamento das regiões Norte (FNO), Nordeste (FNE) e Centro-Oeste (FCO).

Diversos autores concordam que a autonomia financeira dos entes subnacionais é indispensável à existência de um Estado Federado, como Rocha (1997 p.185), afirma que a autonomia financeira, oriunda da arrecadação direta ou indireta, de cada uma das entidades federadas é apontada como a pedra angular para a existência de uma verdadeira federação; Pamplona (2014, p. 2) declara que “em um Estado Federal a autonomia financeira dos seus membros e o equilíbrio fiscal entre eles é fundamental para garantia do pacto federativo”; Oliveira (2011 p.46) reitera que há uma latente necessidade de se evitar que sejam instituídos mecanismos de imunidades, renúncias e incentivos fiscais que atinjam direta e prioritariamente as receitas destinadas aos Estados-membros e municípios da federação; Catarino e Abraham (2018 p.189) sustenta que “todos os entes federativos são dotados de autonomia na sua organização político-administrativa (art. 18), manifestada pela capacidade de auto-organização, de autogoverno e de autoadministração, inserida, nesta última, a necessária autonomia financeira”; Coelho (1999, p.63) conclui que, sendo a federação um acordo de igualdades entre os entes políticos, e sendo a autonomia financeira a garantia da autonomia dos entes federados, qualquer ataque, ainda que dissimulado, a estas garantias, constitui flagrante inconstitucionalidade.

Buscando cristalizar a autonomia financeira dos entes descentralizados, Alves (2015) assegura que o constituinte ao criar no art. 160 da CRFB/1988, uma cláusula de vedação a retenção ou qualquer restrição na entrega das receitas transferidas aos Estados, Distrito Federal e Municípios, estabeleceu na realidade, um dos pilares centrais do Estado Federado, uma vez que, essa norma é a garantidora da autonomia financeira dos entes subnacionais. Seu objetivo é assegurar que os repasses obrigatórios

III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo.

§ 1º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

§ 2º A nenhuma unidade federada poderá ser destinada parcela superior a vinte por cento do montante a que se refere o inciso II, devendo o eventual excedente ser distribuído entre os demais participantes, mantido, em relação a esses, o critério de partilha nele estabelecido.

§ 3º Os Estados entregará aos respectivos Municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem nos termos do inciso II, observados os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, I e II.

§ 4º Do montante de recursos de que trata o inciso III que cabe a cada Estado, vinte e cinco por cento serão destinados aos seus Municípios, na forma da lei a que se refere o mencionado inciso.

através dos fundos de participação estejam a salvos de qualquer condicionante ou pressão política por parte do ente responsável pelo repasse, garantindo assim, a autonomia financeira desses entes.

No entanto, o mesmo artigo que veda a retenção, também traz exceção, sobre as limitações constitucionais da aplicação do parágrafo único do art. 160, da CRFB/1988. O procurador do Estado do Rio de Janeiro, Luís Roberto Barroso (atualmente, Min. do STF), proferiu, em 2009, em parecer, o estabelecimento de que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo seria a União só fazer uso da retenção quando: a) os créditos forem de sua titularidade ou de suas autarquias, desde que líquidos, certos e exigíveis; b) observado o princípio da anualidade; c) tenha ocorrido o devido processo legal; e, d) não comprometa o cumprimento das obrigações fundamentais dos Estados.

Portanto, não há qualquer dúvida que a autonomia financeira é a garantia da autonomia política e administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Visando garantir-la, o poder constituinte originário criou a cláusula de vedação à retenção das receitas de partilha obrigatória. Ante tais esclarecimentos, trazemos à baila a aplicação da cláusula de vedação à retenção nos julgamentos dos Recursos Extraordinários RE 572.762/SC e o RE 705.423/SE, que são de extrema importância para garantia da financeira das municipalidades.

3 DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS RE 572.762/SC E RE 705.423/SE

O RE 572.762/SC foi interposto pelo Estado de Santa Catarina contra acórdão do Tribunal de Justiça local que reconheceu a inconstitucionalidade da concessão de isenções fiscais a empresas particulares, através do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense (PRODEC), utilizando o mecanismo de postergação do pagamento do ICMS.

Já o RE 705.423/SE, foi interposto pelo Município de Itabi contra acordão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, pleiteando que a União não poderia conceder renúncia fiscal dos valores relativos à arrecadação do IR e do IPI na parte que caberia aos Municípios, vez que assim procedendo estaria renunciando a valores que não lhe pertencem, apontando o RE 572.762/SC como precedente. Feito tais apresentações passa-se a análise dos supracitados acórdãos.

3.1 DESCRIÇÃO E ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 572.762/SC

O evento que originou, o presente RE foi uma ação ordinária do Município de Timbó ajuizada contra o Estado de Santa Catarina que por intermédio do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense (PRODEC), vinha concedendo financiamento a empresas, utilizando-se, para tanto, do mecanismo de postergação do pagamento do ICMS. Além disso, o montante financiado integrava o total da receita estadual do ICMS e, por conseguinte, deveria compor a base de cálculo do repasse

obrigatório ao Município, o que, entretanto, não vinha ocorrendo. O Município pleiteou o reconhecimento do direito de receber o repasse das diferenças dos valores do ICMS que estariam sendo indevidamente apropriadas pelo Estado, réu, desde 1988.

Em sede apelação, o Tribunal de Justiça local, proferiu acórdão, no qual deu provimento à apelação do Município de Timbó ao fundamento de que a retenção de parcela do ICMS, pelo Estado de Santa Catarina, pertencente àquele ente descentralizado em razão da concessão de incentivos fiscais viola a Constituição Federal.

Já o Estado inconformado interpôs o Recurso Extraordinário de nº 572.762/SC, que foi julgado em 18.06.2008, conforme a ementa abaixo:

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. (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 ministro relator Ricardo Lewandowski delimitou a questão em saber se era lícito ao Estado postergar o repasse da parcela do ICMS pertencente ao município ao pretexto, do adiamento, ter ocorrido em virtude de incentivos fiscais a particulares.

O Estado catarinense impetrou o RE com base no art. 102, III, a, da CF/1988, alegando a violação dos arts. 158, V e 160 da CRFB/1988, sustentando em sua defesa que o Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC é um mecanismo de desenvolvimento sócio-econômico do Estado, o qual permitindo que empresas instaladas em Santa Catarina beneficiassem de uma das seguintes formas de incentivo: i) o financiamento por meio de instituição financeira oficial; ou ii) a postergação do recolhimento de ICMS.

Prossegue, no caso em tela, que o Estado utilizava a parcela do ICMS pertencente aos municípios para financiar empreendimentos comerciais e industriais. Afirmou ainda, que como o momento do recolhimento do imposto era delongado, não poderia se falar em arrecadação do tributo, muito menos, em direito dos Municípios à repartição da receita dele decorrente e o fato dos municípios terem direito a cota arrecada do referido imposto, não lhes garantia nenhuma parcela de competência sobre ele.

Continua, em sua tese, afirmando que o benefício fiscal concedido pela Lei ordinária estadual nº 11.345/00⁸, era somente da cota da arrecadação do ICMS dos 75% que cabia ao Estado, salientado que não havia postergação do pagamento do tributo, mas apenas o repasse do produto da arrecadação aos agentes financeiros do FADESC.

O relator entendeu que a pretensão do Estado não merecia acolhido, pois a CRFB de 1988, primou pela autonomia financeira dos entes federados, de forma que ampliou suas competências tributárias, além de assegurar-lhes o repasse de recursos oriundos de outros entes. Afirmando que é indispensável que o ente subnacional, para o exercício de suas autonomias, tenha a sua disposição os recursos financeiros necessários para o pleno exercício de suas atribuições.

Prosegue, em seu voto asseverando que a autonomia política conferida pelo constituinte aos entes federados, para que seja autêntica e não somente virtual, é indispensável a rigorosa preservação da sua autonomia financeira, não se tolerando qualquer medida arbitrária por parte dos entes responsáveis pelos repasses constitucionalmente estabelecidos no tocante à repartição de receitas tributárias a que têm direito.

No que se refere a alagação de que o imposto não havia sido efetivamente arrecadado pelo Estado, o relator refutou afirmando que Estado já havia arrecadado o ICMS e retido a parcela do município, uma vez que em sua defesa no tribunal *a quo* afirmou que os incentivos fiscais eram concedidos apenas nos 75% pertencente ao Estado.

No fundamento de que o município não tem direito próprio do produto da arrecadação do ICMS, o Min. LEWANDOWSKI afirmou que no art. 158, IV, a CRFB/1988, estabelece ainda que arrecadada pelo Estado, integra *de jure* o patrimônio do Município, não podendo o ente maior dela dispor a sua vontade, 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.

O relator demonstrou que o imposto em análise já nasce com dupla titularidade, ou seja, um ente é responsável pela instituição, arrecadação e repartição com os outros entes que também são titulares de sua cota parte e reforçou esse entendimento se baseando ainda no ensino de Harada (1999, p. 97):

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-**

⁸ LEI N° 11.345, de 17 de janeiro de 2000, que dispõe sobre o Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC, altera a denominação do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Empresarial de Santa Catarina - FADESC e estabelece outras providências.

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 (...). (grifos nossos).

Como demonstrado na doutrina e firmado no voto do relator, a parcela do produto da arrecadação do município lhe pertence por pleno direito, cabendo ao ente com competência para instituição do gravame, apenas restituir aquilo que pertence aos entes menores por expressa vontade constitucional. Somando a esse entendimento cabe transcrever partes do diálogo entre os Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Cesar Peluso durante a plenária:

[...] 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 instituam benefícios ou se concedam isenções ou estabeleçam programas para auxiliar empresas com a parcela do tributo** – como Vossa Excelência muito bem disse – pertencente ao Município.

[...] O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR)
Esta é a questão que temos de identificar neste plenário: pode o Estado [...] fazer cortesia com o chapéu alheio?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO

Perfeito. E essa verba é tão pertencente ao município que a constituição chega a apena o Estado com intervenção federal se a respectiva entrega aos Municípios deixar de ser feita. [...]

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.

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

[...] 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 – [...] **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". (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). (Grifos nosso).

Do diálogo acima é possível extrair um consenso firmado pelos Ministros que o Estado de Santa Catarina não pode conceder benefícios e incentivos fiscais com os vinte e cinco por cento do

ICMS que pertence aos Municípios, mesmo que a pretexto de usar a quota do Município para programa de desenvolvimento regional.

Nesse mesmo norte, é indispensável destacar partes do voto, esclarecedor no que concerne a autonomia financeira e ao direito próprio do município na quota-partes dos tributos constitucionalmente partilhados, do Min. Celso de Melo, abaixo colacionada:

[...] pois inexiste 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 pleno direito próprio aos municípios.

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

É que essa quota-partes, ainda que arrecadada pelo Estado-membro, no exercício de sua competência tributária impositiva, compõe, por expressa destinação constitucional, o patrimônio dos Municípios, a quem assiste o direito público subjetivo de exigir, mesmo juridicamente, a parcela que lhes cabe na arrecadação de ICMS, observados, unicamente, os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição Federal. Em uma palavra, as parcelas da receita tributária em questão não poderão ser reduzidas pelos Estados-membros (que se quer tem o direito de disposição sobre elas), não lhes cabendo manipular o repasse de tais parcelas devidas aos municípios (CF, art. 158, IV), ainda que sobre 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 perspectivas diversas, que a parcela de receita tributária (federal ou estadual), constitucionalmente devida aos Municípios, a estes pertencem, 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.

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 voto, o eminentíssimo relator

[...] são diversos, a esse respeito, Senhor presidente, os precedentes que esta Suprema Corte firmo na matéria ora em exame (RTJ 82/200 – RTJ 83/619 – RTJ 85/712 – RTJ 86/722 – RTJ 89/233 – RTJ 516/223, v.g.) , vindo, até a sumular a jurisprudência em torno da questão pertinente à distribuição de receitas tributárias aos municípios (súmula 578).

[...] o Supremo Federal reconheceu que a indevida retenção, pelo Estado-membro, a qualquer título, da parcela que constitucionalmente por ele deveria ser repassado 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)

Parece-me relevante observar que a controvérsia em exame há de considerar, 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.

[...] Concluo o meu voto, reconhecendo que a repartição constitucional de receitas tributárias qualificam-se, como um instrumento necessário e essencial à preservação da integridade da autonomia do município, compreendida esta em sua dimensão e projeção financeira. (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 que se extrai do voto do Min. Celso de Melo é que os municípios têm direito subjetivo a quota parte dos tributos de partilha obrigatória que deverão ser repassados, sem qualquer restrição arbitaria, por parte do ente responsável pelo repasse, sujeitando-se apenas àquelas constitucionalmente estabelecidas no art. 160 da CRFB/1988, sob pena de grave violação à autonomia financeira dos municípios, que em nosso sistema constitucional é a pedra angular do edifício institucional da federação brasileira.

Em seu voto, o Min. Menezes Direito assentou que se a alegação do Estado, com relação ao Município só tem direito ao produto da arrecadação, fosse aceita, seria um absurdo, pois estaria autorizando o Estado estabelecer o percentual que iria repassar aos Municípios. Violando dessa forma a Constituição.

Já a Min. Cármem Lúcia acompanhou o voto do relator e acrescentou que a composição da federação brasileira se dá precisamente com a garantia da autonomia financeira dos Municípios e que se essa autonomia deixar de ser atendida se estará diante de quebra de um princípio constitucional.

O Min. Carlos Brito por sua vez afirmou que não há como os entes subnacionais manterem sua autonomia político-administrativa sem a garantia da autonomia financeira, por ser esta o suporte daquela. Prossegue afirmando que a Constituição em seu Art. 158, IV dispõe que “pertencem aos Municípios”, por mais que o Estado crie, imponha, fiscalize e arrecade o ICMS, uma parcela da recita é dos Municípios, por expressa ordem constitucional.

Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes, presidente do STF, aderiu ao voto do relator, reconhecendo que apesar de se tratar de matéria técnica de repartição de receitas, é enfática no que se refere a autonomia municipal, mais precisamente a autonomia financeira que é concebido por uma complexa redistribuição de participação constitucionalmente firmadas.

Em suma, no presente RE os ministros por unanimidade reconheceram que o estado de Santa Catarina não está proibido de conceder incentivos e isenções fiscais, desde de que, o faça nos 75% da parte do ICMS que lhe pertence resguardando a integralidade da parcela de 25% pertencentes às comunas por direito próprio. O repasse da quota constitucionalmente devida a estes, não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Ainda nessa toada, passaremos a analisar do Recurso Extraordinário nº 705.423/SE, que foi proferido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, cuja a análise recai sobre constitucionalidade das desonerações fiscais concedidas pela União nos tributos de receitas partilhadas, sendo este de extrema importância na discussão da autonomia financeira dos Municípios como garantia do próprio pacto federativo.

3.2 DESCRIÇÃO E ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 705.423/SE

O RE 705.423/SE, trata de importante julgado em termos da autonomia financeira dos municípios, foi impetrado pelo Município de Itabi-Sergipe em face da União, com fundamento na alínea “a” do art. 102 da CRFB/1988, alegando que o disposto no art. 159, inciso I, alíneas “b” e “d”, da CRFB/1988 foi violado pelo acórdão do proferido pelo do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, afirmando que a União não poderia conceder renúncia fiscal dos valores relativos à arrecadação do IR e do IPI na parte que caberia aos Municípios, vez que assim procedendo estaria renunciando a valores que não lhe pertencem.

Asseverou a existência de divergência entre o acórdão recorrido e o Recurso Extraordinário RE 572.762, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que, em seu entendimento, estabeleceu a concessão de benefícios, incentivos e isenções fiscais a serem concedidos somente às parcelas que caberiam aos Estados e a União Federal, devendo a preservação das parcelas do montante arrecadado que constitucionalmente pertencem aos municípios.

Aduziu, ainda, que a Constituição Federal não faz alusão a nenhuma dedução a ser feita para a composição do FPM e que, com a finalidade da autonomia política concedida pelo constituinte aos entes federados ser real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre a preservação com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo, no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário dos entes responsáveis pelos repasses a que eles fazem *jus*. Por fim, alega que a União estaria utilizando os recursos que constitucionalmente pertencem aos Municípios, já bastante reduzidos, para conceder favores fiscais para determinadas empresas.

Por ser uma decisão muita extensa, para fins didático, passa-se a descrição dos pontos principais do julgado, porém sem perder de vista os argumentos principais que levaram os Ministros do STF a presente acordão, que foi julgada em 26.11.2016, abaixo ementada:

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)

O presente RE de relatoria do Min. Edson Fachin, delimitou a controvérsia em saber se é constitucional a redução do produto da arrecadação que lastreia o FPM e respectivas quotas devidas às Municipalidades, em razão da concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos aos Impostos de Renda e Sobre Produtos Industrializados por parte da União e o que significa a expressão “produto da arrecadação”.

Prossegue o relator refutando a alegação do Município de Itabí de que o acordão do Tribunal local divergiu da decisão proferida pelo STF no Tema 42 da sistemática de repercussão geral, no RE 572.762, sob o fundamento que as controvérsias eram muito distintas em seus contextos fático-normativos subjacentes. No RE 572.762, o STF firmou entendimento que o repasse das receitas tributárias de partilha obrigatória transferidas, por meio do fundo de participação, não podem sujeitarse às técnicas e condicionantes previstos em programa estadual de benefício fiscal, centrando-se na natureza compulsória ou voluntária das transferências das receitas do produto da arrecadação do ICMS, diferente, portanto, do centro do debate do tema 653 da sistemática de repercussão geral que consiste na diferenciação entre participação direta e indireta na arrecadação tributária do Estado Fiscal por parte de ente federativo.

A diferença proposta pelo Min. Edson Fachin se coaduna com diversos julgados proferidos pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual as especificidades do precedente formado no RE 572.762 não permitem sua aplicação para casos gerais de concessão de benefícios e isenções fiscais, como é o caso:

STA 685, de relatoria do Ministro-Presidente Ayres Britto, DJe 03.08.2012; STA-MC 681, de relatoria do Ministro-Presidente Joaquim Barbosa, DJe 05.12.2012; STA 350, de relatoria do Ministro-Presidente Gilmar Mendes, DJe 09.11.2009; e STA 823, de relatoria do Ministro-Presidente Ricardo Lewandowski, DJe 23.02.2016. STA 685.

No que se refere aos Municípios no federalismo fiscal brasileiro, o relator, assentou a constituição de 1988 em seus arts.1º, 18 e 34, erigiu o Município como um ente estatal dotado de autonomia, como parte integrante do Estado federal. Diante dessa nova posição os Municípios tiveram

um crescimento significativo de suas receitas disponíveis que passaram de apenas 6,4% da receita disponível nacional em 1960, para a fatia de 19,3% em 2014.

Prosegue afirmando que, apesar ter avançado na descentralização de receitas, a Constituição da República de 1988 também apresentou relevante alteração no procedimento de criação de entes municipais, que passou do critério de viabilidade mínima econômica e populacional para aqueles estabelecidos pelo legislativo estadual, desde que respeitadas as consultas prévias à população, resultando, assim, em um crescimento no número unidades de aproximadamente quarenta por cento em duas décadas, que passou de 3.974 Municípios instalados em 1980, para 5.561 em 2000.

Transcreve-se a baixo trechos do voto do relator indispensáveis a compreensão da referida decisão:

Nesse sentido, resta perquirir o sentido jurídico que adquire a dispensa de pagamento do IR e do IPI realizado pela União no contexto federativo do Sistema Tributário Nacional, sobretudo no que toca à participação indireta dos entes municipais no produto da arrecadação desses impostos, por via do FPM.

Por conseguinte, **firme convicção no sentido de que não se haure da autonomia financeira dos Municípios direito subjetivo de índole constitucional com aptidão para infirmar o 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.**

Verifica-se, a propósito, que a **repartição de receitas correntes tributárias** no Sistema Tributário Nacional **conjuga duas espécies** de financiamento dos governos locais: **uma pelo critério da fonte** (cobrança de tributos de competência própria) e **outra pelo produto**, o qual se traduz em participação no bolo tributário de competência do governo central. Nessa **segunda hipótese, não há direito a uma participação referente a uma arrecadação potencial máxima em que se incluiria os incentivos e as renúncias fiscais, sob pena de subversão da decisão do Poder Constituinte em momento constitucional no que diz respeito ao modelo de federalismo fiscal.** [...] Assim, a meu ver, a normatividade constitucional vigente não permite conclusão diversa da supracitada, de modo que resta aplicá-la ao litígio em concreto, especialmente para **interpretar a expressão “produto da arrecadação”, utilizada pelo arts. 157, 158 e 159 do Texto Constitucional para indicar o montante a ser partilhado pelos entes maiores para os menores.** [...] Considerado o preconizado no art. 150, §6º, da Constituição da República, em que submete à lei específica a concessão de “*qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições*”, por sua vez regulada no art. 14 da LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a desoneração tributária regularmente concedida impossibilita a própria previsão da receita pública. Logo, torna-se incabível interpretar a expressão “*produto da arrecadação*” de modo que não se deduzam essas renúncias fiscais. [...] No entanto, a meu ver, **acolher a pretensão da parte Recorrente significaria infirmar o modelo de repartição das receitas tributárias eleito em sede constitucional. No presente, tem-se esta solução nos moldes das atuais diretrizes constitucionais.** (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).

Do destacado acima, extrai-se que não há o que se falar em direito próprio do Município oriundo de sua autonomia financeira de índole constitucional com o condão de anular a competência da União para conceder incentivos e renúncias fiscais, devendo observar apenas os critérios atinentes ao controle constitucional, legislativo e jurisprudencial ligados à desoneração. Assim, por se tratar de

receita indireta não assiste a municipalidade o direto naquilo que deixou de ser arrecadado, mas apenas no “produto da arrecadação” excluídos deste, os valores dos incentivos e renúncias fiscais, regularmente concedido pela União no IPI e IR. Arrematou o seu voto afirmando que acolher a pretensão municipal significaria anular o modelo de repartição de receita constitucionalmente estabelecido pelo poder constituinte.

O Min. Luís Roberto Barroso acompanhou o voto do relator, mas com uma questão no tocante à competência da União no federalismo fiscal brasileiro, conforme trecho abaixo colacionado:

[...] penso que, **do ponto de vista constitucional, o voto do Ministro Luiz Edson Fachin faz a interpretação correta de que, não havendo a arrecadação, quer dizer, o tributo, tanto o Imposto de Renda quanto o IPI são inequivocamente da competência da União.** A possibilidade de conceder isenções desse tributo, por lei, no caso do Imposto de Renda, e, no caso do IPI, até mesmo sem lei, e majorar ou reduzir a alíquota também tem previsão constitucional. Portanto, **a competência é da União para arrecadá-los, a competência é da União para conceder isenções, os Municípios e os Estados, no Fundo de Participação, só têm direito a um percentual daquilo que tenha sido efetivamente arrecadado.** Portanto, **se não houve a arrecadação, eu acho que logicamente não há o direito à participação.** De modo que, ainda quando possa eventualmente parecer injusta essa política de desonerações, **eu penso que não há direito adquirido dos Municípios nessa linha.** [...] Além do que a União não apenas não receberia o tributo do contribuinte, como teria que repassar aquilo que não recebeu. Esse argumento também me impressionou. (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).

No presente fragmento, o Min. Barroso entendeu que a Constituição prever a possibilidade da União conceder isenções, majorar, reduzir, a alíquota do IPI e do IR, aos Estados e Municípios a título de Fundo de Participação somente tem direito de receber a quota parte do que foi efetivamente arrecadado, assentando que as municipalidade não tem direito adquirido nessas receitas, pois seria no mínimo controvertido o fato da união além de não receber do contribuinte ter que repassar o que não recebeu.

Já o Min. Teori Zawascki, por sua vez, pontuou ser muito simplista a alegação de que a concessão de incentivos fiscais reduziria substancialmente a arrecadação dos entes descentralizados, posto que isso pode parecer verdade a curto prazo, porém, a médio e longo as desonerações fiscais podem promover o desenvolvimento econômico e consequentemente o aumento das receitas tributárias dos Estados e Municípios. Afirmou ainda, que o IPI é um gravame eminentemente extrafiscal e que se retirar o poder da União para aumentar e reduzir suas alíquotas à certos setores ou situações específicas, sob o fundamento de redução no FPM, se estaria retirando do IPI sua natureza constitucional de extrafiscalidade.

O Min. Luiz Fux deu provimento ao recurso da municipalidade, assentando em seu voto que o CRFB/1988, ao prever a repartição de receitas tributárias obrigatórias aos entes subnacionais, buscou na realidade, garantir o projeto constitucional de descentralização do poder protegendo a

autonomia financeira dessas unidades de qualquer condicionamento arbitrário dos entes responsáveis pelas transferenciais.

No entanto, a partir da década de 1990, a união vem imprimindo uma política de centralização de receitas através da criação e aumento de alíquota dos tributos não partilhados e concedendo incentivo e isenções fiscais nos gravames de receitas repartidas, desvirtuando, assim, o modelo de federalismo fiscal cooperativo concebido pelo constituinte, reduzindo diretamente as receitas dos entes subnacionais por meio do repasse a menor dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios. Demonstrou ainda, baseado em dados fornecidos pelo TCU entre os anos de 2008 a 2013, que a cada R\$ 1,00 (um real) de renúncia do IPI e IR concedido pela União, avaliar-se que R\$ 0,58 (cinquenta e oitos centavos de real) pertencia aos Estados e Municípios, em função das receitas arrecadas com esses impostos serem compartilhadas com os entes subnacionais.

Prosegue afirmando que a controvérsia do presente RE seja diferente daquela enfrentada no RE nº 572.762/SC, posto que naquele a hipótese não era de isenção, mas de diferimento do repasse da parcela do ICMS as comunas. Porém, os fundamentos da decisão poderiam ser perfeitamente aplicados ao caso em análise, principalmente o que se refere ao reconhecimento de que as receitas se constituem em direito próprio dos Municípios e não estão condicionados ao efetivo ingresso do tributo no erário estadual.

Arrematou, demonstrando que, no RE de Santa Catarina, não se negou competência ao Estado para estabelecer as desonerações fiscais relativas aos seus próprios tributos, todavia, por outro lado, se reconheceu por expresso mandamento constitucional que tais benesses não podiam impactar o montante repassado aos entes municipais.

Alegou que há vários precedentes no STF em que se aplicou os fundamentos do RE nº 572.762/SC para refutar a tese dos Estados de inaplicabilidade do referido RE a casos da mesma espécie, dentre elas:

- a) RE 726.333 AgR (Segunda Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em 10/12/13, DJ de 03/02/14), que confirmou a decisão monocrática em que se assentou expressamente a ‘irrelevância da ausência de efetivo ingresso no erário estadual do imposto’, para fins de refutar a tese do Estado de inaplicabilidade do *leading case* à espécie; b) O mesmo ocorreu na STA 451 AgR (Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 18/05/11, DJ de 02/06/11); c) No mesmo sentido, o RE 695.421 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em 24/04/13, DJ de 15/05/13.

O Min. Luiz Fux, prossegue em seu voto afirmando que a Constituição ao se utilizar dos vocábulos **pertencem** no art.157 e **entregará** no art. 159, ambos da CRFB/1988, estava denotando a vontade do constituinte de conferir ao produto da arrecadação partilhado entre os entes da federação

uma dupla titularidade, em que parte pertence ao ente competente para instituição do gravame e a outra pertence ao ente com direito à participação.

Nesse sentido, elenca que a quota parte do IPI e do IR destinadas ao FPM é um direito fundamental dos Municípios e que as desonerações devem ser suportadas por quem desonera. Afirmou ainda que:

“[...] a única exceção à obrigatoriedade de repasse é o parágrafo único do art. 160 da Constituição, que permite o condicionamento pela União da entrega dos recursos a serem repassados ao pagamento de seus créditos e de suas autarquias, hipótese que não corresponde ao presente caso”.

Por sua vez, o Min. Ricardo Lewandowski, assegurou que a própria CRFB/1988, já estabeleceu os limites no art. 159, quando cristalizou que a repartição de receitas decorrentes do IPI e do IR se dão pelo resultado daquilo que foi efetivamente arrecadado, sendo esta limitação constitucional insuperável.

Já o Min. Marco Aurélio afirmou em seu voto que era necessário rever a decisão proferida no RE 52.762, posto que, não cabe ao STF, reescrever a Constituição Federal, em função das deficiências do sistema fiscal quanto às competências de seus entes e concluiu que não há como dá outra interpretação senão aquela firmada nos termos dos artigos 157, 158 e 159 da CRFB/1988, que os Municípios só assistem o direito, no que se refere ao FPM, daquilo que foi efetivamente arrecadado do IPI e IR.

Por fim a presidente do STF, a Ministra Cármem Lucia, acompanhou o voto do relator e acrescentou que o limite do julgamento é a Constituição, portanto fora dela não há solução.

Ante as análises do RE 562.762/SC e do RE 705.423/SE, é oportuno indagar: como casos com causas de pedir semelhantes, baseado na premissa constitucional da autonomia financeira dos Municípios tiveram decisões completamente opostas? Partindo dessa indagação, cumpri no tópico seguinte esclarecê-la, sob ponto de vista da natureza das receitas tributárias em discussão em cada caso.

4 AS DIFERENÇAS DAS DECISÕES DOS RE 562.726/SC E DO RE 705.423/SE

Aparentemente em uma primeira análise, possa-se chegar a equívoca conclusão que os RE de nº 562.726/SC e o de nº 705.423/SE tratam da mesma controvérsia constitucional. No entanto, são dispares, por pleitearem receitas de naturezas diferentes, quais sejam, no primeiro a discussão gira em torno das receitas diretas pertencentes aos municípios, ao passo que no segundo se limita as receitas indiretas. Para melhor esclarecimento e fixação dessa diferença, é imperioso explorar interessante

julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 991329 AgR, de Relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/08/2018, pela Primeira Turma.

No caso em análise, o município de Amarinópolis formulou pedido de reconsideração. Alegando ausência de similitude entre o RE nº 705.423/SE e as razões objeto do RE 991329 AgR. Defendeu a adequação ao que foi decidido pela Corte quando do julgamento do extraordinário nº 572.762/SC. Aduziu não haver no caso concreto hipótese de isenção, mas simples diferimento instituído pelo Estado de Goiás como forma de incentivo econômico, afirmando tratar o RE 705.423/SE de tributo diverso ao discutido neste processo.

O Min. relator Marco Aurélio, negou provimento e determinou a baixa ao Tribunal de Justiça de Goiás alegando que o entendimento adotado diverge daquele consignado pelo Supremo no julgamento do extraordinário de nº 705.423/SE, para observância da sistemática da repercussão geral.

No entanto, o Min. Marco Aurélio, teve sua tese rechaçada pelos demais Ministros da Primeira Turma ao fundamento que a jurisprudência do STF é firme no sentido de que o repasse de parcelas do ICMS devidas aos Municípios não pode ficar sujeito aos planos de incentivo fiscal do Estado, sob pena de violar o sistema constitucional de repartição de receitas.

O Min. Alexandre de Moraes, presidente da Primeira Turma, assentou em seu voto que é:

Imperioso ressaltar a inadequação do Tema 653 ao caso concreto. Nesse precedente paradigma, a CORTE voltou sua atenção à “**diferenciação entre a participação direta e indireta na arrecadação tributária do Estado Fiscal por parte de ente federativo**”, tendo em conta que “**as especificidades do precedente formado no RE-RG 572.762 não permitem sua aplicação para casos gerais de concessão de benefícios e isenções fiscais**”, observou o Nobre Relator, Min. EDSON FACHIN. Ainda, o I. Ministro relator grifou ser o ponto central daquela controvérsia a dispensa de pagamento do Imposto de Renda - IR e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, levada a efeito pela União e o seu impacto indireto no Fundo de Participação dos Municípios – FPM, a qual foi considerada constitucional à luz do art. 159 da CARTA MAGNA e do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **sopesando-se, de um lado, a autonomia financeira dos municípios, e, do outro, a competência tributária da União**. Essa temática é diversa, portanto, da matéria tratada no RE 572.762, o que expressamente consta do voto do Exmo. Ministro EDSON FACHIN. [...] Logo, a considerar a específica situação destes autos, as quais se assemelham às peculiaridades do caso-piloto constante do Tema 42, e diante das diretrizes genéricas estabelecidas no RE 705.423 (Tema 653), a respeito da concessão de benefícios e isenções fiscais, a incidência deste último tema deve ser afastada no presente caso. (RE 991329 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018). (grifo nosso)

Do fragmento acima, extrai-se a precisa diferença dos casos julgados no RE 572.762/SC e no RE 705.423/SE, visto o primeiro se tratar das transferências diretas que se constituem direito próprio das municipalidades, que segundo Ribeiro (2016, p.53) são “transferência de caráter predominantemente devolutivo dos governos estaduais para os locais”, ou seja os Municípios têm parcela de contribuição para arrecadação dos tributos. Já o segundo julgado, recai sobre as receitas

indiretas que nas palavras de Conti (2001, p. 70) é “a participação indireta constitucionalmente prevista vem [...] delineada no art. 159, que prevê os dois principais fundos: O Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal e o Fundo de Participação dos Municípios”. Como se nota, no RE 705.423/SE, o Município apenas recebe aquilo que foi arrecadado pela União sem participação alguma na arrecadação.

Deste modo, percebe-se porque, situações, aparentemente semelhantes, tiveram resultados tão diferentes no que se refere a titularidade das receitas e a constitucionalidade dos incentivos e isenções fiscais praticadas pelos entes com competência sobre a instituição, coleta e eventual desoneração do IR, IPI e ICMS, bem como seu impacto na receita dos entes descentralizados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo baseou-se na análise do pilar central do edifício da Federação brasileira inaugurado pela CRFB/1988, o federalismo fiscal. Visto que, não há como exercer a autonomia política-administrativa sem a garantia da autonomia financeira dos entes subnacionais, sendo esta última o penhor da demais.

Entretanto, notou-se que nosso federalismo fiscal, encontra-se muito distante daquele almejado na CRFB/1988, no qual haveria uma considerável descentralização das receitas tributárias em favor dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios. Porém, o quadro que temos hoje é muito diferente, onde há um forte processo de recentralização das receitas nas mãos da União, através do aumento da arrecadação de tributos não partilhados e queda na arrecadação daqueles de partilha obrigatória, minimizando assim a tão sonhada autonomia dos entes descentralizados.

Assim, pontua-se que o Supremo Tribunal Federal produziu um considerável avanço, no julgamento do RE 572.762/SC, ao assegurar que as receitas tributárias diretas destinadas aos Municípios, não sejam reduzidas em função das políticas de desoneração fiscal praticada pelos Estados e que estas podem ser concedidas, desde que não impliquem em redução de receitas das municipalidades. No entanto, perdeu a oportunidade assegurar a efetivação do federalismo cooperativo no julgamento do RE 705.423/SE, que, através de um largo exercício hermenêutico, concretizou a política, perversa, de desoneração fiscal praticada pela União, ao decidir que por se tratar de receita indireta o cálculo do valor do FPM deve ser feito sobre o produto da arrecadação. Sendo assim, está claro que a “cortesia com o chapéu o alheio” pode ser feita, a depender de quem a concede.

REFERÊNCIAS

AFONSO, J. R. R.; JUNQUEIRA G. G. O federalismo fiscal na organização do Estado brasileiro pela Constituição de 1988. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/do-sistema-tributario-nacional-o-federalismo-fiscal-na-organizacao-do-estado-brasileiro-pela-constituicao-de-1988>>. Acesso em: 02 out. 2018.

ALVES, R. de A.V. A interpretação do art. 160 da Constituição à luz do novo contexto federativo. RFPTD, Rio de Janeiro, v. 3, n.3, jan./dez.2015.

BARROSO, Luís Roberto. Parecer nº 01/2009. Sentido e alcance do parágrafo único do art. 160 da Constituição: parâmetros para a retenção de receitas estaduais pela União Federal. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 295-321, n. 64, jun. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomilado.htm>. Acesso em: 08 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 991329 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

CANTIZANO, D. L. O novo sistema tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

CATARINO, J. R.; ABRAHAM M. O federalismo fiscal no Brasil e na União Europeia. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, p.186-210, v.4, n.1, ago. 2018.

COELHO, S. C. N. Curso de direito tributário brasileiro. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CONTI, J. M. Federalismo Fiscal e Fundos de participação. São Paulo: Juarez de oliveira, 2001.

HARADA, K. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In Repertório IOB Jurisprudência, nº 3, fevereiro/99.

OLIVEIRA, de O. R. Curso de direito financeiro. 4. ed. rev. atual. e ampl. Saõ Paulo: Revista dos Tribunais;2011.

PAMPLONA, K. M. Estado Federativo Fiscal e o Comportamento do Sistema de Transferências Intergovernamentais no Brasil e na receita municipal por mesorregiões do Pará: uma análise sob as perspectivas da equalização fiscal e do desenvolvimento, Tese de Doutorado. Núcleo de Altos Estudos Amazônicos (NAEA). Universidade Federal do Pará. Belém-PA. Ano de obtenção: 2014.

RIBEIRO, M. B. Uma resenha sobre as avaliações mais recentes dos efeitos locais das transferências do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Ipea. boletim regional, urbano e ambiental. n.15. jul./dez. 2016. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7109/1/BRU_n15_Resenha.pdf>. Acesso em: 25 de out. 2018.

ROCHA, C. L. A. República e federação no Brasil: Traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SANTA CATARINA. LEI Nº 11.345, de 17 de janeiro de 2000, que dispõe sobre o Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC, altera a denominação do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Empresarial de Santa Catarina - FADESC e estabelece outras providências. Disponível em: <http://legislacao.sef.sc.gov.br/html/leis/2000/lei_00_11345.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

SANTOS, A. P. Autonomia municipal no contexto federativo brasileiro. Revista Paranaense de Desenvolvimento, Curitiba, p.209-230, 2011, n. 120 jan./jun. 2011.

SARLETE, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2013.