

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE

PROCESSO: 202000004000464

INTERESSADO: MUNICIPIO DE MONTIVIDIU

ASSUNTO: REQUERIMENTO

DESPACHO Nº 484/2020 - GAB

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. ICMS. REPASSE A MUNICÍPIO. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO. PROGRAMAS FOMENTAR E PRODUZIR. AUSÊNCIA DE INGRESSO DA PARCELA INCENTIVADA NOS COFRES PÚBLICOS. TRANSFERÊNCIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA EFETIVAMENTE RECOLHIDA.

1. Trata-se de requerimento formulado pelo **Município de Montividiu** (000010839298), pela sua Procuradoria-Geral, no sentido de que o Estado de Goiás proceda ao repasse de valores pertinentes à sua quota parte da receita de ICMS, sem a dedução da parcela pertinente aos incentivos fiscais previstos nas leis instituidoras dos Programas FOMENTAR e PRODUZIR. Acresce que buscará tutela jurisdicional em caso de indeferimento administrativo.

2. A matéria foi apreciada pelo **Parecer GECT nº 15/2020** (000011867986). O opinativo manifestou-se contrariamente a qualquer pagamento ou acordo administrativo quanto à solicitação. Para tanto, discorreu sobre os objetivos, o modo de funcionamento e a origem dos recursos dos programas FOMENTAR e PRODUZIR; esclareceu que a Constituição Federal, em seu art. 158, IV, confere aos Municípios 25% do *produto da arrecadação* do ICMS, e que o direito do Município aos repasses do tributo incide sobre a receita efetivamente arrecadada pelo Estado, e não sobre montante que seria resultante de recolhimento hipotético; advertiu que tal conclusão se reforça pela dicção do art. 3º da Lei Complementar nº 63/90, dos arts. 11, 13 e 58 da Lei Complementar nº 101/2000 e arts. 30, 43, 55 e 745 da Lei nº 4.320/64; complementou que os regimes legais estabelecidos nos Programas FOMENTAR e PRODUZIR não conduzem à arrecadação dos percentuais correspondentes às parcelas incentivadas, as quais são adimplidas por meio de contrapartidas das empresas beneficiárias, como expansão do empreendimento e geração de empregos e renda, o que afasta tais parcelas da base de cálculo para o repasse de que se cuida. Em seguida, pontuou que o precedente julgado pelo STF no RE nº 572.762/SC, com repercussão geral, tratou de caso específico do Programa de Incentivo Fiscal de Santa Catarina - PRODEC, cujo contexto fático é diverso, uma vez que nesse Estado a receita tributária do ICMS é arrecadada na totalidade e, depois de recolhida, retém-se parte do produto da arrecadação para repasse às empresas incentivadas, ressaltando a distinção com a sistemática dos programas instituídos no âmbito do Estado de Goiás. Destacou que o conceito de “produto da arrecadação” adotado no RE nº 572.762/SC foi superado no julgamento do RE nº 705.423/SE, tema 653 da repercussão geral.

3. Ainda, invocou o art. 20 da LINDB, segundo o qual não se decidirá, nas esferas administrativa, controladora e judicial, com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, enfatizando que em razão das **“ações ajuizadas com o mesmo objeto deste recurso, estima-se um passivo contingente de mais de R\$ 12 (doze) bilhões de reais”**, além de **outras 226 ações em trâmite com o mesmo objeto**, a demonstrar potencial consequência financeira desastrosa para as contas do Estado. Ressaltou a existência de controvérsia sobre a matéria no Tribunal de Justiça goiano e, por fim, consignou que os incentivos fiscais em pauta foram **convalidados** pela Lei Complementar nº 160/2017, Convênio ICMS nº 190/2017 e arts. 1º e 2º da Lei Estadual nº 20.367/2018.

4. Por meio do **Despacho nº 23/2020 PTR** (000011945818), a Chefia da Procuradoria Tributária acolheu a manifestação e a submeteu a este Gabinete.

5. Eis o relatório. Passa-se à orientação.

6. O art. 158, IV, da Constituição Federal preconiza que pertence aos Municípios 25% (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 (ICMS).

7. O conteúdo e alcance da expressão **“produto da arrecadação”** foi explicitado pelo STF no julgamento do RE nº 705.423/SE (Tema 653 da Repercussão Geral), cuja ementa registrou o seguinte:

“(…) 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.”

8. Extraí-se do voto condutor, da lavra do Ministro Edson Fachin, que “*ao dispor sobre a repartição das receitas do IR e do IPI, o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao ‘produto da arrecadação’, sendo ilegítima a pretensão do recebimento de valores que, em face de incentivos fiscais, não foram recolhidos*”. Embora a matéria decidida tenha por objeto incentivos fiscais concedidos no âmbito da União, sob o aspecto conceitual o julgado se amolda perfeitamente ao presente caso, na medida em que a definição da expressão “*produto da arrecadação*” é de fundamental relevância para o deslinde da questão que ora se analisa.

9. A propósito, Ricardo Alexandre¹, comentando referido julgado, leciona o seguinte:

*“Ao enfrentar a matéria, o Supremo Tribunal Federal lembrou corretamente que as regras de repartição de receita tributária não alteram a competência tributária estabelecida pela Constituição Federal. (...) **O raciocínio é bastante lógico, sendo fundamental recordar que a Constituição Federal, ao estabelecer as bases de cálculo dos repasses a serem realizados a título de repartição de receitas (artigos 157, 158 e 159), normalmente utiliza a expressão ‘produto da arrecadação’, o que afasta qualquer interpretação que inclua valores que não sejam efetivamente arrecadados.***

*A tese encampada pela Suprema Corte deve ser aplicada não só aos repasses indiretos, mas a todos os casos de repartição de receita tributária, de forma que não há direito do ente beneficiário do repasse ao cálculo sobre os montantes **potencialmente arrecadáveis**, como se não houvesse a renúncia fiscal, mas sim sobre aqueles **efetivamente arrecadados** diante da legislação legitimamente editada pelo ente obrigado ao repasse”. (g. n.)*

10. De outro lado, a tese fixada no Tema 42 da repercussão geral (RE nº 572.672), não é adequada ao caso em questão, ainda que trate de ICMS. Com efeito, o objeto desse recurso é a análise da licitude, ou não, de o Estado diferir o repasse da parcela do ICMS arrecadada e devida aos Municípios, a pretexto de que a transferência foi postergada em virtude da concessão de incentivos fiscais.

11. De fato, nos Programas FOMENTAR e PRODUZIR, instituídos pelas Leis Estaduais nºs 9.489/84 e 13.591/2000, respectivamente, as parcelas do ICMS objeto de incentivo não ingressam no tesouro, ou seja, não são arrecadados, muito menos retidas pelo Estado. Tais valores são “quitados” através de contrapartidas das empresas beneficiárias, como investimentos de capital e geração de emprego e renda. De todo modo, importa ressaltar que todo ingresso de ICMS resulta no devido repasse da quota cabível aos Municípios goianos, consoante determinação constitucional.

12. Acresça-se que os mencionados Programas tiveram os incentivos fiscais neles previstos convalidados pela Lei Complementar nº 160/2017, nos termos do Convênio ICMS nº 190/2017, e reinstituídos conforme arts. 1º e 2º da Lei Estadual nº 20.367, de 11 de dezembro de 2018, com vigência prorrogada

até 31.12.2032.

13. Ainda que exista controvérsia acerca da matéria na jurisprudência goiana, diversas decisões têm acolhido a tese perfilhada pelo Estado. Nesse sentido: TJGO, AC/RN 0514043-28.2009.8.09.0167, Rel. Beatriz Figueiredo Franco, 4ª Câmara Cível, julgado em 11/11/2019, DJe de 11/11/2019; AC/RN 0100344-80.2010.8.09.0076, Rel. Maurício Porfírio Rosa, 4ª Câmara Cível, julgado em 29/11/2019, DJe de 29/11/2019, AC/RN 0373414-62.2013.8.09.0167, Rel. Nelma Branco Ferreira Perilo, 4ª Câmara Cível, julgado em 20/09/2019, DJe de 20/09/2019 e TJGO, 4ª Câmara Cível, AC/RN n.º 5036692.35.2017.8.09.0051, rel. Juiz Sebastião Luiz Fleury, DJe de 27/11/2018.

14. No âmbito do Pretório Excelso verifica-se, além do precedente firmado no julgamento do **AgR no RE nº 1.007.455/GO**, 1ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. 27/02/2018, p. 17/04/2018, recente decisão monocrática proferida pelo Min. Luiz Fux ao julgar o **RE nº 1.191.997/GO**, j. 27/08/2019, p. 30/08/2019, nos seguintes termos:

“Na espécie observa-se que o Estado de Goiás repassa ao Município recorrente a parcela efetivamente arrecadada do ICMS, porquanto o montante restante será recolhido posteriormente em forma de financiamento das atividades dos contribuintes aderentes ao programa de incentivo fiscal à produção industrial.

Ocorre que a tese fixada no Tema 42 da repercussão geral (RE 572.672), embora diga respeito ao ICMS, não se amolda ao caso em questão. Da leitura do voto condutor do acórdão, extrai-se que a temática debatida naquele recurso extraordinário consistia na licitude, ou não, de o Estado membro postergar o repasse de parcela do ICMS devida aos municípios, nos termos do art. 158, IV, da CF/88, a pretenso de que o seu recolhimento foi adiado em virtude da concessão de incentivos fiscais a particulares.

A conclusão, naquele julgamento, foi a de que o tributo era recolhido e ingressava na contabilidade do Estado. No entanto, era destinado um fundo, o qual caracterizaria como uma espécie de incentivo fiscal. Dessa forma, o julgamento do mérito da tese fixada no tema 42 baseou-se na ideia de que o ICMS havia sido arrecadado e que o Estado membro, ao reter as parcelas destinadas aos Municípios, interferia ilegalmente no sistema constitucional de receitas tributárias [...]

Por outro lado, o cerne da controvérsia ora em discussão versa sobre o impacto da concessão de incentivos fiscais sobre a base de cálculo dos valores a serem repassados aos municípios. (g.n.)

15. Assim, não há como deferir o pedido administrativo formulado, no sentido de que o Estado repasse quota sobre valor potencialmente arrecadável de ICMS ao Município de Montividiu, sem exclusão dos valores referentes às parcelas financiadas nos termos dos Programas FOMENTAR e PRODUIR.

16. Diante do exposto e com os **acréscimos** acima, **adoto e aprovo** o **Parecer GECT nº 15/2020** (000011867986), da Procuradoria Tributária, orientando pelo **indeferimento** do pleito.

17. Orientada a matéria, volvam-se os autos à **Secretaria de Estado da Economia, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência da presente orientação à **Chefia da Procuradoria Tributária** e à **Chefia do CEJUR**, esta última para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1 Alexandre, Ricardo. Direito Tribuário. 11. ed. rev., atual. e ampl. Salvador. Ed. JusPodivm, 2017, p. 787.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a) Geral do Estado**, em 03/04/2020, às 11:54, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000012397872** e o código CRC **971EAECF**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência:
Processo nº 202000004000464

SEI 000012397872