



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 164114/2016 – ASJCIV/SAJ/PGR

**Recurso Extraordinário 705.423 – SE**

Relator: Ministro **Ricardo Lewandowski**

Recorrente: Município de Itabi

Recorrida: União

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. INCENTIVOS FISCAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 653. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

**Tese proposta:**

1 – A União, dentro de sua competência tributária e visando promover o equilíbrio socioeconômico entre as diversas regiões do País, poderá conceder isenções, benefícios e incentivos fiscais em relação ao Imposto de Renda e ao Imposto sobre Produtos Industrializados, renúncias tributárias essas que não integram o produto da arrecadação de tais tributos e, dessa forma, podem ser deduzidos da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios.

2 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Município de Itabi/SE de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em que se discute as disposições constantes do art. 159, I, 'b' e 'd', do texto constitucional.

Conforme consta dos autos, o município ora recorrente ajuizou ação ordinária contra a União, pretendendo que, ao ser calculada a sua cota-parte do Fundo de Participação dos Municípios –

FPM, utilizasse a ré a base de cálculo de 23,5% do produto da arrecadação do Imposto de Renda – IR e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, sem a dedução de valores referentes a incentivos, benefícios e isenções fiscais.

O pedido foi julgado procedente em primeiro grau e, apelado a União, a Corte *a qua* entendeu por reformar a sentença. O aresto regional ficou assim ementado:

FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, I, CF. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1 – A competência tributária para instituir imposto de renda e imposto sobre produtos industrializados não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao Fundo de Participação dos Municípios. Inteligência do art. 6º, parágrafo único, do CTN.

2 – 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.

3 – Apelação e remessa oficial providas.

Daí o recurso extraordinário, em que se sustenta ofensa ao art. 159, I, 'b' e 'd', da Constituição Federal, bem como divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

O ente recorrente rebate o fundamento do aresto impugnado de que a transferência constitucional de receitas tributárias aos municípios, nos termos do referido art. 159, deve basear-se no *produto da arrecadação* e não na receita bruta dos impostos que integram o Fundo de Participação dos Municípios – FPM. Neste as-

pecto, assevera não ser necessário o efetivo ingresso do tributo para que exista como receita pública.

Invoca o decidido pela Suprema Corte nos autos do RE 572762 para consignar que a concessão de benefícios e incentivos fiscais somente pode ser feita com a parte cabível aos Estados e à União, devendo ser preservada a parcela do montante arrecadado que pertence aos municípios. No ponto, faz as seguintes considerações:

Da simples leitura do voto do Ministro Carlos Britto, forçoso concluir que a parcela constitucionalmente destinada ao município deve ser preservada. E mais, destaque-se que não se trata de mera decisão proferida em um processo, trata-se de recentíssimo acórdão proferido a unanimidade pelo STF, após profundas reflexões e calorosos debates realizados pelos Ministros do STF sobre o tema aqui em análise.

A Suprema Corte, guardiã da Constituição, entendeu que pode sim ser concedido incentivo fiscal, benefício, isenção, crédito presumido, porém, a parcela destinada aos municípios deve ser preservada. Como muito bem analisou o ministro Lewandowski “não se fazer cortesia com o chapéu alheio”.

Está claro que o montante pertencente aos municípios tanto do ICMS quanto do FPM deve ser preservado, já que tais receitas, por força da Constituição, são pertencentes aos municípios, sendo os Estados e a União meros arrecadadores e fiscalizadores, conforme muito bem analisou o STF.

Afirma, ainda, que a tese defendida no recurso não constitui violação ao princípio da competência tributária, consignando caber à União criar e instituir incentivos, benefícios, renúncias e isenções fiscais, mas, no seu entender, ao conceder tais favores, deve

o ente político federal preservar a parcela pertencente aos municípios.

Segue nesta linha de ideias, dizendo que, para que a autonomia política concedida pelo constituinte aos entes federados seja real e efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a autonomia financeira de cada ente, não se permitindo, no que se refere à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte dos entes responsáveis pelos repasses.

Sem contrarrazões e admitido o recurso extraordinário, subiram os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Recebido o recurso na Suprema Corte, o Tribunal reputou constitucional a questão, reconhecendo a existência de repercussão geral na matéria debatida. Eis a ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. IR E IPI. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. ART. 159, I, **b** e **d**, DA CF. CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS BENEFÍCIOS, INCENTIVOS E ISENÇÕES FISCAIS CONCEDIDOS PELA UNIÃO. REPERCUSSÃO ECONÔMICA, JURÍDICA E POLÍTICA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Posteriormente, houve pedidos de ingresso no feito na condição de *amici curiae* da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF e da Confederação Nacional dos Municípios – CNM, pleitos deferidos pelo Relator.

Novos pedidos de ingresso como *amici curiae* vieram por parte do Município de Porto Alegre/RS, da Associação Mato-Grossense dos Municípios – AMM, da Associação Piauiense de Municípios – APPM e do Município de Joinville/SC, esses, indeferidos pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Adveio, ainda, petição do Estado da Paraíba, requerendo sua admissão na qualidade de *amicus curiae*. Tal requerimento foi, inicialmente, indeferido e, interposto agravo regimental, reconsiderou-se a decisão agravada para permitir a participação do ente na demanda.

Vieram os autos, em seguida, à Procuradoria-Geral da República para parecer.

Esses, essencialmente, os fatos de interesse.

O recurso reúne condições de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

No mérito, entretanto, não comporta provimento.

Como bem delineado no aresto que reconheceu a repercussão geral da matéria, a questão constitucional versada neste recurso consiste em definir, sob o prisma constitucional, até que ponto a concessão de benefícios e incentivos fiscais relativos ao Imposto de Renda e ao Imposto Sobre Produtos Industrializados pode impactar nos valores transferidos aos Municípios a título de participação na arrecadação daqueles tributos.

Pretende o município recorrente que os valores relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e ao Imposto de Renda – IR que incidiria sobre produtos ou atividades amparadas com isenção, base de cálculo reduzida, ou qualquer outro tipo de benefício ou incentivo fiscal façam parte de sua cota-parte, muito embora não efetivamente arrecadados os impostos. No entender do recorrente, a titularidade partilhada do tributo nasce com a previsão de sua receita – e não com efetivo ingresso da mesma.

Delineado o tema, observa-se que a controvérsia é a mesma dos Recursos Extraordinários 6582744 e 682278, interpostos, respectivamente, pelos Municípios de Pedra/PE e de Nonoai/RS.

Naqueles recursos, em parecer da lavra deste subscritor, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República no sentido de que a União, dentro de sua competência tributária e para promoção do equilíbrio socioeconômico entre as diversas regiões do País, poderá conceder isenções, benefícios e incentivos fiscais em relação ao IPI e ao IR, renúncias tributárias essas que não integram o produto da arrecadação de tais tributos e que, dessa forma, podem/deverem ser deduzidos da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios.

Já naquelas manifestações, ressaltou o *Parquet* haver distinção entre a matéria aqui debatida e aquela decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 572762.

No referido RE 572762, assentou a Suprema Corte ser defe-so aos Estados postergarem o repasse da parcela do ICMS devida

aos municípios a pretexto do adiamento do recolhimento do tributo de particulares. Consta da ementa do julgado:

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.

(Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 13 ago. 2008).

Na oportunidade, concluiu o Tribunal que os 25% do produto da arrecadação do ICMS pertencem de pleno direito às municipalidades (CF, art. 158, IV e § único) e que *o repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual.*

*In casu*, por outro lado, o tema em discussão enfoca o repasse do IR e do IPI devidos aos municípios no que se refere aos valores de mercadorias e serviços isentos, não tendo relação com imposto diferido. Estuda-se, na espécie, o alcance da expressão *produto*

da arrecadação, contida no art. 159, I, da Constituição, para fins de formação do Fundo de Participação dos Municípios<sup>1</sup>.

A conclusão adotada pelo Supremo Tribunal Federal no invocado RE 572762, repita-se, é no sentido de que seja assegurado aos municípios a participação no produto da arrecadação dos tributos, não sendo justificável qualquer postergação baseada em condição prevista em programa de benefício fiscal. Não se assentou, como pretende fazer crer o recorrente, direito sobre percentual não efetivamente arrecadado, sem a exclusão dos benefícios e isenções fiscais legalmente concedidos pela União ou por Estado-membro.

A distinção entre os casos foi acertadamente feita pelo Min. AYRES BRITTO ao deferir o pedido na SS 4653:

E não é só: fundamenta-se a decisão em causa em acórdão deste Supremo Tribunal Federal que parece tratar de questões distintas da apresentada nos presentes autos. Vale dizer: no julgamento do RE 572.762, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, esta nossa Casa de Justiça entendeu que *“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”*. Contudo, é certo que a questão então submetida ao exame do Plenário deste Supremo Tribunal Federal era específica:

---

1 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:
- b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;



no Estado de Santa Catarina, diante da instalação de Programa de Desenvolvimento da Empresa Estadual, havia a efetiva arrecadação do ICMS, ainda que postergada ou diferida. O que justifica, por si só, a conclusão de que “*o repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual*”. Quadro fático que parece não se confundir com a situação dos autos, em que há óbice à própria constituição do crédito tributário, em razão da concessão de isenções e benefícios fiscais pelo Estado, com fundamento no § 6º do art. 150 da CF.

(DJe 155, divulgado em 07 ago 2012)

A diferenciação também foi feita pelo Ministro GILMAR MENDES nos autos da STA 350:

Ressalto que o Plenário desta Corte, no julgamento do referido RE nº 572.762, à unanimidade, entendeu que '*o repasse da cota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual*'. O Ministro Ricardo Lewandowski, ao relatar o caso, destacou que a condição estabelecida no Programa de Desenvolvimento da Empresa estadual controvertida era a postergação do recolhimento de ICMS, '*cujá concessão leva ao adiamento do repasse, aos Municípios, da parcela deste imposto que lhes pertence*.'

Assim, ficou esclarecido que a questão era específica, dado que '*o tributo em tela já havia sido efetivamente arrecadado, sendo forçoso reconhecer que o Estado, ao reter parcela pertencente aos Municípios, interferiu indevidamente no sistema constitucional de repartição de rendas*.'

No presente pedido de suspensão, entretanto, discute-se questão distinta relacionada ao Imposto de Renda e ao Imposto sobre Produtos Industrializados e não demonstra, de plano, a concessão de benefícios, de incentivos ou de deduções que impliquem em arrecadação postergada de tributo. Assim, o entendimento firmado no RE nº 572.762, em princípio, não coincide em termos fáticos e jurídicos com o

presente caso.”

(*DJe* 209, divulgado em 6 nov. 2009)

Mais recentemente, a Presidência do Supremo Tribunal Federal, ao deferir a STA 699<sup>2</sup>, também destacou a dessemelhança entre as hipóteses estudadas, assentando que o precedente apontado como paradigma aborda tema sensivelmente diverso do tratado neste feito, relativo, repita-se, ao repasse de valores do Fundo de Participação dos Municípios no que se refere às benesses fiscais.

Feita o *discrímen*, com o fim de afastar a aplicação do decidido no RE 572762 aos presentes autos, passa-se à análise da apontada ofensa ao art. 159, I, *b* e *d*, da Constituição Federal, consignando-se, mais uma vez, ser infundada a pretensão do Município de que se tenha por base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios a receita bruta da arrecadação do IR e do IPI, sem as deduções das isenções, incentivos ou benefícios fiscais concedidos pela União.

É que o art. 159 do texto constitucional traça os percentuais a serem repassados pela União ao Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE) e ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de receitas tributárias que, de acordo com as regras de competência tributária, pertencem à União. O Fundo de Participação dos Municípios (FPM) é, portanto, modalidade de transferência de recursos financeiros da União para os Municípios.

---

2 STA 699, Rel.: Ministro Presidente, *DJe* 101, divulgado em 28 maio 2015.

A União, obedecendo ao disposto nos arts. 43, § 2º; 150, § 6º art. 151, I e III e 165, § 6º da Carta e de acordo com a sua competência tributária, instituiu vários programas de desenvolvimento regional baseados em renúncia de receitas tributárias (art. 14, § 1º, da LC 101/2000 — LRF) que, dessa forma, não integram a arrecadação do IR ou do IPI.

Mostram-se acertadas, no ponto, as considerações feitas pelo acórdão regional:

O art. 159 da Constituição Federal, ao disciplinar a repartição das receitas decorrentes do imposto de renda e do imposto sobre produtos industrializados, expressamente refere-se ao “produto da arrecadação”, evidenciado que apenas o que fora arrecadado pode ser partilhado.

Note-se que se trata de tributos inseridos na competência tributária da União (art. 153, III e IV, CF), a qual não sofre qualquer alteração em razão da destinação dos recursos arrecadados. Nesse sentido, dispõe o art. 6º, parágrafo único do CTN:

Art. 6º A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencerá à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos.

Sobre o tema, leciona Paulo de Barros Carvalho:

“Não é porque a receita de certo tributo venha a ser distribuída a outras pessoas de direito público (ou privado) que a exação deixa de pertencer à competência de quem a recebeu originariamente. Nem poderia ser diferente, dado o princípio da indelega-

bilidade das competências tributárias.”

Logo, devem ser deduzidos da base de cálculo do FPM o imposto de renda retido na fonte por expressa disposição constitucional (CF, art. 158, I) e os valores referentes a rubricas que, embora arrecadados a título de IR ou IPI, não integram o produto da arrecadação de tais tributos, por serem decorrentes de renúncia de receitas tributárias da União (isenções, benefícios e incentivos fiscais), concedidos em conformidade com os arts. 43, § 2º, 150, § 6º, 153, III e IV e 165, § 6º, da Constituição da República.

O mero trânsito contábil de receita pelo patrimônio da União não basta para sua integração na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios.

Entender de forma contrária implicaria restringir a possibilidade de a União, dentro de sua competência tributária, renunciar receitas tributárias com o fim de promover o equilíbrio socioeconômico entre as diversas regiões do País — objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Ante o exposto, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Por fim, considerada a sistemática da repercussão geral e os efeitos do presente julgamento em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 653, propõe a Procuradoria-Geral da República a fixação da seguinte tese:

A União, dentro de sua competência tributária e visando promover o equilíbrio socioeconômico entre as diversas regiões do País, poderá conceder isenções, benefícios e incentivos fiscais em relação ao Imposto de Renda e ao Imposto sobre Produtos Industrializados, renúncias tributárias essas que não integram o produto da arrecadação de tais tributos e, dessa forma, podem ser deduzidos da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios.

Brasília (DF), 28 de julho de 2016.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**  
Procurador-Geral da República

*JCCR/VCM*