

EMENTA PROPOSTA PELO MIN. ALEXANDRE DE MORAES (VOTO DIVERGENTE):

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS - FPE. ARTIGO 159, I, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALORES RECOLHIDOS PARA PIN E PROTERRA. INGRESSO DOS VALORES NOS COFRES DA UNIÃO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO FPE. IMPOSSIBILIDADE. COMPARATIVO DOS DADOS DO BALANÇO GERAL DA UNIÃO - BGU COM AS PORTARIAS DA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. INVIABILIDADE. DEDUÇÃO DE 5,6% PARA O FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA - FSE E FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL - FEF. LEGALIDADE. RESTITUIÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE PELA UNIÃO. POSSIBILIDADE. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Os programas federais PIN e PROTERRA não podem onerar os outros entes federativos quando da partilha da receita dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados. Precedentes.

2. A divergência entre os cálculos baseados nas Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional e os valores apurados no Balanço Geral da União - BGU se dá em razão da *" defasagem temporal existente entre essas duas fontes de informação, visto que por força da Lei Complementar nº 62, de 28 dezembro de 1989, os dados do relatório L88 cumprem um cronograma de distribuição de recursos estabelecido na referida Lei Complementar diferente do BGU que consolida os valores anualmente "*.

3. Não houve ilegalidade na dedução do percentual máximo de 5,6% relativo ao Fundo Social de Emergência - FSE, posteriormente denominado Fundo de Estabilização Fiscal - FEF, da base de cálculo dos repasses de Imposto de Renda previsto no art. 159, I, da CF.

4. Os valores de Imposto de Renda restituídos nada mais são do que quantias arrecadadas antecipadamente as quais devem ser, por determinação legal, devolvidas ao contribuinte, não podendo ser, portanto, considerados como arrecadação de Imposto de Renda para os fins do art. 159, I, da CF/1988.

5. Ação Cível Originária julgada parcialmente procedente para determinar que as deduções referentes ao PIN e ao PROTERRA sejam

afastadas do cálculo dos valores repassados pela União para o Estado-Autor, a título de Fundo de Participação dos Estados - FPE, apurando-se as diferenças devidas em liquidação do julgado, observada a prescrição.

6. Caracterizada a sucumbência parcial, nos termos do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil, condeno cada parte ao pagamento de honorários sucumbenciais, ora arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizados a partir desta decisão, com base no § 8º do mesmo dispositivo processual. No que concerne aos honorários periciais, determino o rateio em partes iguais, devendo a União, considerando que o valor já foi recolhido pelo Estado, ressarcir ao autor a sua metade, devidamente corrigida desde o pagamento ao perito, nos termos do artigo 82, § 3º, do CPC.

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Ação Cível Originária proposta pelo Estado do Espírito Santo em face da União, com fundamento no art. 102, I, “f”, da Constituição Federal, na qual o Estado-Autor pleiteia o recálculo dos repasses do Fundo de Participação dos Estados – FPE.

A presente ação foi assim relatada pelo Ministro MARCO AURÉLIO:

“Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Eduardo Lasmar Prado Lopes:

O Estado do Espírito Santo ajuizou ação originária contra a União visando o repasse, ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, de quantias transferidas a menor, relativas ao período de 1994 a 1999, e a abstenção de realizar descontos e deduções indevidas.

Narra previsto, no artigo 159 da Constituição Federal, que a União entregará, aos Estados e Municípios, parte da arrecadação de impostos, visando garantir a autonomia financeira. Sustenta ser dever do ente central divulgar, mediante portarias mensais da Secretaria do Tesouro Nacional, o total arrecadado e os montantes enviados – artigo 162 da Carta da República. Menciona repasse a menor, tendo em vista a utilização, como base de cálculo, das receitas versadas nos atos editados pela Secretaria em vez de no Balanço Geral da União. Assevera indevidas as deduções, sobre o imposto de renda de pessoa jurídica – IRPJ, das contribuições para os Programas de Integração Nacional – PIN e de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste – Proterra. Tem como

necessário o repasse, aos Fundos Social de Emergência e de Estabilização Fiscal, da quantia correspondente ao aumento proporcional verificado na arrecadação do imposto de renda, considerado o limite de 5,6%, não sendo utilizado o percentual como alíquota fixa. Alega ausente, nas portarias, indicação das restituições, pela União, autarquias e fundações, a título de imposto de renda retido na fonte – IRRF, surgindo impactadas as transferências ao Fundo observadas deduções na base de cálculo.

Requer a condenação às diferenças dos repasses atinentes aos anos de 1994 a 1999, levando em conta o que registrado no Balanço Geral da União. Pede a devolução, relativamente ao período de 1994 até o julgamento da ação, do que subtraído da base de cálculo do Fundo para fins de repasse ao PIN e ao Proterra, além da diferença entre a arrecadação efetiva de imposto de renda e o teto de 5,6%. Postula a restituição da quantia referente ao IRRF indevidamente retirado, no mesmo período, da base de cálculo. Pretende que a União se abstenha de efetuar abatimentos impróprios. Pede a satisfação retroativa dos juros da mora e correção monetária, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic.

A União aponta vício de representação processual, ante juntada de procuração a destempo. Assevera falta de legitimidade, tendo em vista referência, na petição inicial, ao Fundo de Participação dos Municípios. Sustenta prescritas as parcelas de 1994 a 1996, a teor do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sublinha o equívoco contábil do Estado ao confundir, de 1995 a 1998, os valores de receita bruta escriturados no Balanço Geral da União, firmados sob a óptica da competência, com os das portarias editadas pela Secretaria do Tesouro Nacional, submetidos ao regime de caixa. Menciona erro no lançamento, ante duplicidade, de receitas oriundas de incentivos fiscais e, no tocante aos exercícios 1996 e 1997, daquelas referentes ao PIN e ao Proterra. Frisa a função informativa do Balanço.

Acrescenta que, em respeito à transparência, as contribuições são incluídas na receita do imposto de renda, sendo deduzidas, como incentivos fiscais, quando das transferências. Reporta-se a estudos que justificam a aplicação do teto de 5,6%, tendo em conta aumento na arrecadação do imposto decorrente das Leis nº 8.848/1994 e 8.849/1994. Ressalta haverem a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e o Tribunal de Contas da União confirmado os procedimentos adotados quanto à dedução da restituição do IRRF, nos termos do artigo 159 da Lei Maior. Destaca a impossibilidade de utilização da Selic como índice de correção monetária, aplicáveis, em 1994 e 1995, a Ufir e o percentual de 0,5% ao mês – artigo 1.062 do Código Civil. Sucessivamente, pretende que a incidência da taxa somente ocorra a

partir de 1º de janeiro de 1996, quando entrou em vigor a Lei nº 9.250/1995. Assinala a data do trânsito em julgado como termo inicial dos juros da mora. Sustenta a improcedência do pedido.

A Procuradoria-Geral da República preconiza seja o pedido julgado improcedente.

Intimados, o Estado requereu realização de perícia contábil, deferida por Vossa Excelência, e a União não indicou outras provas.

As partes nomearam assistentes técnicos e formularam quesitos.

Foi juntado laudo da perícia, o qual revelou escriturada, no relatório “Acompanhamento da Arrecadação por Rubrica Orçamentária – Brasil – Mensal (L88)”, a arrecadação do Tesouro Nacional, justificada a distinção, considerado o Balanço Geral, pela defasagem temporal e por erros nos lançamentos de receitas de benefícios fiscais, PIN e Proterra. Sinalizou deduzidos, da base de cálculo, incentivos e contribuições. O perito reportou-se à dificuldade enfrentada pelo Órgão de Contas para quantificar os ganhos decorrentes das alterações introduzidas pelas Leis nº 8.848/1994 e 8.849/1994. Registrou descontados os valores de restituição do IRRF tendo em vista pagamentos a servidores públicos federais.

O Estado e a União apresentaram pareceres dos assistentes técnicos, tendo a unidade federativa manifestado discordância quanto às conclusões.

O perito prestou esclarecimentos.

O Estado, em alegações finais, referiu-se aos pedidos formulados na peça primeira. A União requereu o desentranhamento, tendo-as como intempestivas. No mérito, reafirma os argumentos da contestação.

A Procuradoria-Geral da República reiterou os termos da manifestação anterior.”

De início, já antecipo, com todas as vênias, que vou divergir, em parte, do Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, para prover parcialmente a presente Ação, nos termos da pacífica jurisprudência da CORTE. Explico.

Ponto que a presente ação diz respeito à controvérsia sobre a formação dos valores que compõem a base de cálculo dos repasses do Fundo de Participação dos Estados. O Estado sustenta a existência de equívocos no cálculo do repasse pela União em razão da: 1) subtração dos valores relativos ao PIN e ao PROTERRA da base de cálculo do FPE; 2) a diferença entre os valores referentes à arrecadação bruta constantes no Balanço Geral da União e nas Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional para fins de cálculo do repasse do FPE; 3) a aplicação constante da dedução do percentual máximo de 5,6% relativo ao Fundo Social de Emergência (FSE), posteriormente denominado Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), da base

de cálculo dos repasses do FPE; 4) a retirada do valor que compõe a base de cálculo do repasse do FPE dos valores devidos a título de restituição do imposto de renda retido pela União, suas autarquias e fundações.

Importante frisar que a divergência ora inaugurada diz respeito apenas ao primeiro ponto, qual seja, a subtração dos valores relativos ao PIN e ao PROTERRA da base de cálculo do FPE.

Em relação aos demais pedidos, acompanho o Relator com breves considerações.

Primeiramente, necessário abordar a preliminar sobre a incidência de prazo prescricional suscitada pela União. Nesse ponto, acompanho o Min. MARCO AURÉLIO, o qual afirmou que *“ a ação foi ajuizada em 17 de dezembro de 2001. Incide a prescrição relativamente às parcelas anteriores a 17 de dezembro de 1996, a teor do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932 ”*.

No que tange à divergência entre os cálculos baseados nas Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional e os valores apurados no Balanço Geral da União, não há repasse a menor para o Fundo de Participação dos Estados, uma vez que, como bem ressaltado pelo laudo pericial, a diferença se dá em razão da *“ defasagem temporal existente entre essa duas fontes de informação, visto que por força da Lei Complementar nº 62, de 28 dezembro de 1989, os dados do relatório L88 cumprem um cronograma de distribuição de recursos estabelecido na referida Lei Complementar diferente do BGU que consolida os valores anualmente ”*.

Quanto à dedução linear de 5,6% para o Fundo Social de Emergência – FSE e, posteriormente, para o Fundo de Estabilização Fiscal – FEF, melhor sorte não assiste ao Estado-Autor. O Min. GILMAR MENDES, ao apreciar questão análoga, nos autos da ACO 713, DJe de 15/2/2018, concluiu que *“ não houve ilegalidade na dedução do percentual máximo previsto em lei, disposto no § 5º do art. 72 do ADCT (5,6%) ”*.

Transcrevo, no ponto de interesse, trecho da decisão, que bem elucida a controvérsia:

“ Do que ressoa da prova documental, a União calculou a repercussão financeira que era possível técnica e operacionalmente, inexistindo condições, hodiernamente, de segregar apenas o aumento de receita tributária advindo das Leis 8.848/94 e 8.849/94, incluindo

alterações posteriores, de sorte que, no contexto global, a evolução da arrecadação – sempre superior a 5,6% – justificou a aplicação do percentual máximo contido no § 5º do art. 72 do ADCT.

É certo que o incremento da arrecadação pode ocorrer por diversos fatores, relativamente independentes do aumento da tributação em si, entre eles: melhora na economia, que produz retorno em forma de rendimentos do trabalho (base de cálculo da tributação em tela); atração de investidores internacionais aliada à desvalorização do real perante o dólar americano (IRRF sobre remessas de capital ao exterior, cerca de R\$ 2,3 bilhões em 1998, disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1501200007.htm>. Acesso em 31.1.2018); aumento da fiscalização sobre os contribuintes; desempenho de determinado setor econômico motivado por causas sazonais; e certamente alteração da legislação em si.

[...]

Desse modo, o que importa para o deslinde deste feito é saber se é possível calcular o peso advindo exclusivamente deste último fator: aumento da tributação unicamente pela alteração produzida pelas Leis 8.848/94 e 8.849/94 e as modificações posteriores na legislação tributária.

O Estado do Maranhão, na fase probatória, solicitou a juntada, como prova emprestada (art. 427 do CPC/73), de perícia realizada nos autos da ACO 570, Rel. Min. Luiz Fux (processo autuado sob o número 2000.42.00.000804-0 na origem), cujas perguntas e respostas atestam que sempre foi utilizado o percentual máximo de dedução de 5,6% e que, atualmente, é impossível aferir a correção do procedimento utilizado à época.

[...]

Vê-se, pois, que a perícia (admitida como prova emprestada) afirma não ser possível alcançar, com certeza, se teria havido perda de destinação ao Fundo de Participação dos Estados (FPE), tendo em vista a dificuldade de calcular a repercussão econômica acerca do aumento da arrecadação do imposto de renda pelas Leis 8.848/94 e 8.849/94 e legislações ulteriores.

Além disso, aponta que o TCU 'se manifestou sobre esta questão específica, concluindo seu estudo pela impossibilidade de operacionalização da(s) lei(s)', anotando que é 'impossível, à luz dos dados contábeis disponíveis, determinar se o Estado (...) sofreu algum prejuízo com a utilização desse percentual'.

[...]

O fato é que, observando a variação da arrecadação do imposto de renda em relação ao ano anterior, esta sempre superou o patamar máximo de dedução de 5,6%, a saber: 1994/1995 (53,49%), 1995/1996 (16,31%), 1996/1997 (8,4%), 1997/1998 (25,45%) e 1988/1999 (12,44%) –

este último ano é que interessa para a causa em deslinde –, inexistindo qualquer ilegalidade na aplicação perene daquele limite máximo previsto no § 5º do art. 72 do ADCT. ”

Por fim, o último ponto em que acompanho o Relator diz respeito à restituição do Imposto de Renda Retido pela União, suas autarquias e fundações. Aqui entendo assistir razão ao Min. MARCO AURÉLIO no ponto em que rechaça o argumento de que seria necessário incluir, na base de cálculo do Fundo de Participação Estadual – FPE, os valores restituídos pela União a seus servidores e aos de suas autarquias e fundações, após as declarações anuais de ajuste do Imposto de Renda. Com efeito, os valores de Imposto de Renda restituídos nada mais são do que quantias arrecadadas antecipadamente, as quais devem ser, por determinação legal, devolvidas ao contribuinte; não podem ser, portanto, consideradas como arrecadação de Imposto de Renda para os fins do art. 159, I, da CF/1988, não podendo integrar, tampouco, a base de cálculo do repasse ao Fundo de Participação dos Estados.

Agora sim, passo a discorrer sobre a divergência do voto apresentado pelo Relator no que concerne à repercussão dos incentivos fiscais no montante a ser compartilhado com os Entes subnacionais por meio do Fundo de Participação dos Estados, mais especificamente, a repercussão dos valores recolhidos a título de PIN e PROTERRA na base de cálculo do repasse do FPE.

O Programa de Integração Nacional – PIN foi criado pelo Decreto- Lei 1.106/1970, e teve como objetivo “ *promover a maior integração à economia nacional das regiões compreendidas nas áreas de atuação da SUDENE e da SUDAM* ”. Entre outras verbas, foram-lhe destinados 30% do total das importâncias deduzidas do imposto de renda para aplicação em incentivos fiscais, nos termos do artigo 5º do mencionado diploma legislativo, que dispunha:

“Art. 5º A partir do exercício financeiro de 1971 e até o exercício financeiro de 1974, inclusive, do total das importâncias deduzidas do imposto de renda devido, para aplicações em incentivos fiscais, 30% (trinta por cento) serão creditados diretamente em conta do Programa de Integração Nacional, permanecendo os restantes 70% (setenta por cento) para utilização na forma prevista na legislação em vigor.”

Já o Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste – PROTERRA foi criado pelo

Decreto-Lei 1.179/1971, com o fim de promover “ *o mais fácil acesso do homem à terra, criar melhores condições de emprego de mão-de-obra e fomentar a agro-indústria nas regiões compreendidas nas áreas de atuação da SUDAM e da SUDENE* ”. O PROTERRA teve, entre outras verbas, a destinação de 20% do total das importâncias deduzidas do IRPJ para aplicação em incentivos fiscais, nos termos do artigo 6º do Decreto mencionado, que previa:

“Art. 6º A partir do exercício financeiro de 1972 e até 1976, inclusive, do total das importâncias deduzidas do imposto de renda das pessoas jurídicas, para aplicações a título de incentivo fiscal, 20% (vinte por cento) serão creditados diretamente em conta do Programa.”

A destinação dessas parcelas de incentivos fiscais ao PIN e ao PROTERRA foram prorrogadas por sucessivas alterações legislativas até o ano de 2017, nos termos do artigo 2º da Lei 8.167/1991, com a redação da Lei 12.995/2014), nos seguintes termos:

“Art. 2º São mantidos até dezembro de 2017 os prazos e os percentuais para destinação dos recursos de que tratam o art. 5º do Decreto-Lei no 1.106, de 16 de junho de 1970, e o art. 6º do Decreto-Lei no 1.179, de 6 de julho de 1971, para aplicação em projetos relevantes para o desenvolvimento da Amazônia e do Nordeste, sob a responsabilidade do Ministério da Integração Nacional.”

Verifica-se, portanto, que essas parcelas tinham como destinação a fomentação do desenvolvimento da Amazônia, por meio da SUDAM, e do Nordeste do Brasil, por meio da antiga SUDENE, sob a responsabilidade do Ministério da Integração Social, órgão da União. Esse é o ponto que impactará no resultado da lide. Vejamos.

O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao apreciar o mérito da repercussão geral reconhecida nos autos do RE 572.672, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tema 42, fixou tese no sentido de que “ *A retenção da parcela do ICMS constitucionalmente devida aos municípios, a pretexto de concessão de incentivos fiscais, configura indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias* ”.

Veja que, no precedente mencionado, a controvérsia debatida era sobre a possibilidade, ou não, de o Estado postergar o repasse de parcela do ICMS devida aos Municípios (art. 158, IV, da CF/88), a pretexto de que o seu recolhimento foi adiado em virtude da concessão de incentivos fiscais a particulares. Na ocasião, a CORTE concluiu que, considerando que o tributo era recolhido e ingressava na Contabilidade do Estado, sendo destinado a um fundo específico na forma de benefício fiscal, a retenção dessa parcela consistiria em uma interferência ilegal no sistema de repartição das receitas tributárias. O julgado foi assim ementado:

“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.”

Veja que essa foi a mesma conclusão do Plenário da CORTE, que, ao apreciar a ACO 758, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 1º/8/2017, entendeu que os programas federais PIN e PROTERRA não podem onerar os outros entes federativos quando da partilha da receita dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados. Confira-se a ementa do julgado:

“FUNDO – ESTADOS – PARTICIPAÇÃO – ARTIGO 159, INCISO I, ALÍNEA ‘A’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – PROGRAMAS PIN E PROTERRA – SUBTRAÇÃO – IMPROPRIEDADE. A participação dos Estados, no que arrecadado pela União, faz-se segundo o figurino constitucional, sendo impróprio subtrair valores destinados aos Programas PIN e PROTERRA. PRESCRIÇÃO – OBRIGAÇÃO DE DAR – QUINQUÊNIO. Uma vez reconhecido certo direito, cumpre observar o prazo prescricional.”

Transcrevo, no ponto de interesse, trecho do voto condutor do acórdão, que bem elucida a controvérsia:

"Assim, o que arrecadado pela União, mediante sistema conducente à diminuição do que devido a título de imposto sobre a renda, presentes os programas PIN e Proterra, destinados a financiar despesas públicas, não pode, sob o ângulo negativo, ser distribuído entre os Estados. Vale frisar, por oportuno, que em jogo estão programas federais e não estaduais. O primeiro PIN - para financiar o plano de obras de infraestrutura nas áreas de atuação da Sudene e da Sudan, promovendo a integração dessas áreas à economia nacional. O segundo Proterra tem como objetivo a redistribuição de terras e o estímulo à agroindústria do Norte e do Nordeste.

Ressalto, mais uma vez, o resultado das incidências. Altera-se, em última análise, a rubrica, em termos de receita, do que devido pelas pessoas jurídicas a título de imposto sobre a renda, vindo-se a fatiar o bolo, com subtração de parcela, a ser alvo do compartilhamento. A entender-se de forma diversa, ficará aberta a porta a que, ao sabor de certa política governamental, venha a União a esvaziar o preceito do artigo 159, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal bem como outros que versem a partilha do que arrecadado a título de tributo."

Bem elucidativo também foi o voto proferido pelo Min. TEORI ZAVASKI, que assim discorreu:

"Senhor Presidente, tanto a contribuição para o PIN como para o Proterra materializam espécies peculiares de incentivos fiscais. Os contribuintes recolhem um valor diretamente para esses programas e depois deduzem o valor pago do que se é devido a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Portanto, os valores que financiam esses programas formalmente não se confundiriam com Imposto de Renda.

Todavia, com adesão a esses incentivos pelos contribuintes, a receita que ingressaria nos cofres da União a título de Imposto de Renda e, portanto, desvinculada de qualquer finalidade, acaba ingressando em outro formato PIN e Proterra, como receita atrelada a uma finalidade específica.

Ora, essa operação, embora possa resultar na atenuação de parte da carga tributária, revela um tipo de expediente que não se ajusta, a rigor, à noção de renúncia fiscal, afinal, parte dela reinvestida pelo ente federal.

Portanto, esse tipo de incentivo pode realmente prejudicar a arrecadação das receitas para o Fundo de Participação dos Estados, deturpando o sentido das regras de distribuição das receitas na Constituição.”

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões: ACO 716, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 3/10/2017; RE 1.075.421-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 9/10/2020; RE 611.671-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 25/10/2017; RE 1.179.685, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 2/10/2019; e RE 1.214.790, Rel. Min. ROBERTO BARROSO; DJe de 1º/10/2019.

Cabe destacar que não nos passa despercebido o entendimento firmado pelo Plenário da CORTE quando do julgamento do RE 705.423, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tema 653, no qual foi fixada tese no sentido de que “ *É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades* ”.

Entretanto, o precedente mencionado não se aplica ao caso concreto, comportando necessária distinção. Com efeito, ao analisar o Tema 653, a CORTE se debruçou sobre tese desenvolvida pelo Município que objetivava a exclusão dos valores **de todos os benefícios, incentivos e isenções fiscais de IR e de IPI concedidos pelo Governo Federal**. Naquela oportunidade, fruto de um exame geral do contexto fático, entendeu-se que “ *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* ”. Ficou a ressalva, contudo, das hipóteses em que, embora diante de determinado benefício fiscal, tem-se a arrecadação, ainda que indireta, do seu produto, já que destinado pelo próprio credor tributário à satisfação de política pública sua.

Frisa-se que, no voto condutor do acórdão, o Relator já tratou de fazer a distinção dos precedentes, ao afirmar:

“Posta a matéria nesses termos, não assiste razão à parte Recorrente, quando afirma divergência entre o acórdão recorrido e o decidido pelo STF no 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, o qual recebeu a seguinte ementa:

[...]

A rigor, consistem em controvérsias substancialmente distintas, porquanto são díspares os contextos fático-normativos subjacentes aos litígios. No julgamento supracitado, o STF assentou que o repasse das receitas públicas tributárias transferidas, via fundo de participação, não podem sujeitar-se às técnicas e condicionantes previstos em programa estadual de benefício fiscal. Portanto, é inviável a retenção de parcela do produto da arrecadação do ICMS. Como já visto, não é disso que trata a presente demanda.”

Ou seja, a tese fixada pelo SUPREMO no sentido de que as renúncias fiscais não podem compor a base de cálculo do repasse ao FPE, por não integrarem o produto de arrecadação do imposto de renda, é perfeitamente condizível com a tese firmada no sentido de que os valores recolhidos a título de PIN e PROTERRA devem integrar a base de cálculo, tendo em vista que, mesmo que indiretamente, foram arrecadados pela União e destinados a fundo específico na forma de benefício fiscal, conforme já afirmado.

Essa distinção foi novamente destacada pelo Min. EDSON FACHIN, que, ao analisar o RE 1.179.685, que tinha por objeto a mesma controvérsia ora em debate, assentou o entendimento de que o PIN e o PROTERRA não poderiam ser excluídos da base de cálculo do repasse do FPM, momento em que ressaltou:

“De plano, verifica-se que a matéria debatida tem pertinência estrita com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ACO 758, a cujas conclusões curvo-me, ressalvado o entendimento pessoal pela improcedência da demanda. Confira-se a ementa:

‘FUNDO – ESTADOS – PARTICIPAÇÃO – ARTIGO 159, INCISO I, ALÍNEA ‘A’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – PROGRAMAS PIN E PROTERRA – SUBTRAÇÃO – IMPROPRIEDADE. A participação dos Estados, no que arrecadado pela União, faz-se segundo o figurino constitucional, sendo impróprio subtrair valores destinados aos Programas PIN e PROTERRA. PRESCRIÇÃO – OBRIGAÇÃO DE DAR – QUINQUÊNIO. Uma vez reconhecido certo direito, cumpre observar o prazo prescricional’ (ACO 758, Relator:Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 31.07.2017).

Ante a especificidade da matéria, torna-se inadequada a subsunção genérica à orientação perfilhada no Tema 653 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 705.423, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJ 02.02.2018.

Nessa mesma linha, convém citar decisões recentes do Tribunal, tomadas no intuito de harmonizar a jurisprudência e de fortalecer o pacto federativo: RE 736.492, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes (DJe 26.11.2018); AI 794.118, de relatoria do Ministro Dias Toffoli (DJe 19.03.2018).” (RE 1.179.685, Rel. Min. EDSON FACHIN)

Ante o exposto, voto pela PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO para determinar que as deduções referentes ao PIN e ao PROTERRA sejam afastadas do cálculo dos valores repassados pela União para o Estado-Autor, a título de Fundo de Participação dos Estados - FPE, apurando-se as diferenças devidas em liquidação do julgado, observada a prescrição. Tratando-se de verba não tributária, as parcelas anteriores à vigência da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, serão corrigidas pelos índices oficiais então vigentes, sendo as demais atualizadas monetariamente segundo o IPCA-E, com juros moratórios devidos conforme a remuneração da caderneta de poupança.

Caracterizada a sucumbência parcial, nos termos do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil, CONDENO cada parte ao pagamento de honorários sucumbenciais, ora arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizados a partir desta decisão, com base no § 8º do mesmo dispositivo processual. No que concerne aos honorários periciais, DETERMINO o rateio em partes iguais, devendo a União, considerando que o valor já foi recolhido pelo Estado, ressarcir ao autor a sua metade, devidamente corrigida desde o pagamento ao perito, nos termos do artigo 82, § 3º, do CPC.