

**ARE 1481122 MÉRITO**

**RELATOR(A): MIN. ALEXANDRE DE MORAES**

**RECORRENTE(S): MUNICIPIO DE SAO JOAO DOS PATOS**

**ADVOGADO(A/S): LEONARDO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS**

**PROCURADOR(ES): PROCURADOR-GERAL DO MUNICIPIO DE SAO JOAO DOS PATOS**

**RECORRIDO(A/S): ESTADO DO MARANHÃO**

**PROCURADOR(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO**

*Decisão*

*Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, cuja ementa possui o seguinte cabeçalho (Doc. 7, fl. 1):*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ICMS. FUMACOP. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PELO PLENO DESTE TJMA. REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.*

*No RE (Doc. 9), interposto com amparo no art. 102, III, a, da Constituição Federal, o MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DOS PATOS/MA alega que o acórdão recorrido violou os arts. 5º, XXXV; 158, IV, da CF/1988; e 82, §1º, do ADCT (na redação dada pela Emenda Constitucional 42/2003), pois permitiu ao Estado do Maranhão deixar de promover a repartição de receita tributária referente ao Adicional de ICMS vinculado ao Fundo Maranhense de Combate à Pobreza FUMACOP, criado pela Lei Estadual 8.205/2004.*

*Aduz que, diversamente do consignado no acórdão recorrido, em razão das alterações promovidas pela EC 42/2003, essa fonte de receita exclusiva do ESTADO RECORRIDO pressupõe a definição por lei complementar dos artigos supérfluos passíveis de serem sobretaxados pelo ICMS-FUMACOP, de sorte que, ao prescrever tal exclusividade à míngua da pré-condição estatuída no próprio art. 82, §1º, ADCT, o art. 6º. da Lei Estadual 8.205/2004 engendrou uma*

*exceção indevida - e, por conseguinte, inconstitucional - ao rateio determinado pelo art. 158, IV, CF/88 (Doc. 9, fl. 25).*

*Desse modo, entende que é indevida a apropriação da totalidade do produto da arrecadação de adicional de ICMS pelo Estado do Maranhão (ICMS exclusivo), sem os devidos repasses aos municípios, sendo inconstitucional norma estadual nesse sentido.*

*Sustenta que a formatação da cobrança depende de lei complementar federal uniformizadora, devendo a mora legislativa ser contornada pelo Recorrido com o uso de instrumentos processuais adequados. Subsidiariamente defende a inconstitucionalidade parcial da norma local, na medida em que o adicional de ICMS deve abranger apenas produtos supérfluos, não podendo incidir sobre energia elétrica, gasolina e telecomunicações.*

*O Tribunal de origem negou seguimento ao RE aos fundamentos de que (a) o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STF; (b) aplicam-se os óbices das Súmulas 284 e 286 do STF; e (c) para se chegar à conclusão diversa da adotada na origem seria necessário analisar a Lei Estadual 8.205/2004, incidindo, na espécie, a Súmula 280 do STF (Doc. 11).*

*No Agravo (Doc. 12), a parte agravante afirma que a matéria foi prequestionada, de forma que não incide o óbice da Súmula 356 do STF.*

*É o relatório. Decido.*

*A argumentação recursal não impugnou especificamente os motivos da decisão agravada, o que induz ao não conhecimento do agravo. Nesse sentido: ARE 1.005.678-AgR (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 21/3/2017).*

*Todavia, ainda que superado esse grave óbice, o recurso não comportaria provimento.*

*Quanto à alegação de afronta ao art. 5º, XXXV, da CF/1988, o apelo extraordinário não tem chances de êxito, pois esta CORTE, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min.*

*GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.*

*Quanto ao mais, o Tribunal de origem manteve sentença que julgou improcedente a ação ajuizada pelo MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DOS PATOS/MA em face do ESTADO DO MARANHÃO, na qual o autor pretendia, em suma, o reconhecimento do direito à participação, na proporção que lhe couber, em todo o produto da arrecadação do ICMS vinculado ao FUMACOP, sendo considerados na determinação da respectiva quota-parte do imposto, para todos os fins e efeitos, notadamente para a definição do montante a lhe ser repassado na forma do art. 158, IV, da CF88, as receitas resultantes da cobrança daquele adicional (Doc. 2, fl. 41).*

*O Juízo singular julgou improcedente o pedido nos seguintes termos (Doc. 5, fls. 5-6):*

*Por sua vez, o art. 83 do ADCT com a redação da EC 42/2003 diz que: "Lei federal definirá os produtos e serviços supérfluos a que se referem os artigos 80, II 82, §2º".*

*Desse modo, sem muitos esforços interpretativos do texto do ADCT se pode perceber que após a edição da EC 42/2003 o art. 83 retirou a exigência prevista na antiga redação de que seria*

*necessária a edição de lei federal para a definição dos produtos e serviços supérfluos para a criação dos Fundos Estaduais, ficando mantida, porém a exigência de lei federal em relação aos fundos municipais (art. 82, § 2º do ADCT).*

*Sendo assim, a lei complementar a que se refere o § 1º do art. 82 do ADCT diz respeito as condições definidas no art. 155, § 2º, XII da Constituição Federal, como por exemplo definição de contribuintes; substituição tributária; isenções, incentivos e benefícios fiscais etc., não guardando relação com a definição dos produtos e serviços supérfluos.*

[...]

*Desta feita, no tocante a quaestio propriamente dita do Caso sub examine, verifico que o legislador estadual quando determinou no art. 6º da Lei 8.205/2004 que "não se aplica sobre o adicional do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS de que trata o inciso V do art. 20 desta Lei, o disposto no art. 158, IV da Constituição Federal", ele apenas reproduziu a disposição contida no §1º do art. 82 do ADCT.*

*Assim, ao se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei ora discutida, estar-se-ia declarando a inconstitucionalidade do próprio artigo do ADCT, o que descabe no controle difuso de inconstitucionalidade.*

*O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a sentença nos termos da seguinte ementa (Doc. 7, fl. 1):*

- 1. A matéria é de conhecimento do Pleno do TJ/MA, quando do julgamento do incidente de inconstitucionalidade nº 19.312/2017, de sorte que todas as questões ora suscitadas já foram esgotadas quando daquele julgamento, merecendo a sua reprodução.*
- 2. A Emenda Constitucional nº 42/2003 deu nova redação ao art. 83 do ADCT, não mais exigindo lei federal dispondendo sobre produtos e serviços supérfluos que poderão ser sobretaxados a título de ICMS para financiamento do fundo de combate à pobreza, ao excluir o § 1º.*
- 3. Este Tribunal de Justiça não divergiu da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao analisar o caso, cuja discussão de fundo refere-se à impossibilidade de o Estado, por meio da concessão de incentivos fiscais, reter o repasse, aos Municípios, de valores de ICMS já arrecadados.*
- 4. A propósito, esse entendimento pacificado do Plenário do STF vem sendo repetido em casos egressos do Estado do Maranhão, patrocinados pelo mesmo advogado (o que infere ser a mesma tese), senão vejamos: RE 1245424/MA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 09/12/2019; e RE 1277915/MA, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 29/09/2020.*
- 5. Apelo desprovido.*

*O acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência desta SUPREMA CORTE, no sentido de que o produto da arrecadação do adicional de alíquota de ICMS destinado ao fundo de combate à pobreza não é objeto da repartição estabelecida no art. 158, IV, da Constituição Federal. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:*

*Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. ADICIONAL DE ALÍQUOTA DESTINADO AO FUNDO DE COMBATE À POBREZA. ART. 82, § 1º, DO ADCT. NÃO SUJEIÇÃO À REPARTIÇÃO DE RECEITAS ESTABELECIDO NO ART. 158, IV, DA CF/1988.*

- 1. Agravo interno que busca reverter decisão que negou provimento ao recurso extraordinário, objetivando a participação do município no produto da arrecadação do ICMS vinculado ao FUMACOP.*
- 2. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o produto da arrecadação do adicional de alíquota de ICMS destinado ao fundo de combate à pobreza não é objeto da repartição estabelecida no art. 158, IV, da Constituição Federal. Precedente.*
- 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 10% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. (ARE 1.432.014-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 25/8/2023)*

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Direito tributário. Adicional de alíquota de ICMS destinado a fundo de combate à pobreza. Artigo 82, caput e § 1º, do ADCT. Lei estadual posterior às EC nºs 31/00 e 42/03. Não sujeição à repartição estabelecida no art. 158, inciso IV, da CF/88.*

- 1. Fica valendo a lei estadual que instituiu, após o advento das EC nºs 31/00 e 42/03, o fundo de combate à pobreza e o adicional de alíquota de ICMS pertinente (art. 82, caput e § 1º, do ADCT) naquilo em que não conflitar com essas emendas constitucionais e não for contrário à eventual nova lei complementar federal com normas gerais sobre o imposto (art. 155, § 2º, inciso XII, da CF).*
- 2. O produto da arrecadação do adicional de alíquota de ICMS destinado ao fundo de combate à pobreza não é objeto da repartição estabelecida no art. 158, inciso IV, da Constituição Federal, sendo tal medida constitucional.*
- 3. Agravo regimental não provido (ARE 1.308.578 ED-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 21/3/2022).*

*Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 11). Publique-se.*

*Brasília, 11 de março de 2024.*

*Ministro Alexandre de Moraes*

*Relator*

*Documento assinado digitalmente*