

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 minguada 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