XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito tributário e financeiro I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcos Aurélio Pereira Valadão; Maria De Fatima Ribeiro; Raymundo Juliano Feitosa - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-437-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Tributos. 3. Imunidade. 4. Impostos. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

Apresentação

Durante o período de 19 a 21 de julho de 2017, foi realizado o XXVI CONGRESSSO NACIONAL DO CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Brasília - DF em parceria com os Cursos de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da UNB - Universidade de Brasília, da Universidade Católica de Brasília – UCB, do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP, com a participação de docentes e discentes dos Programas de Pós-Graduação em Direito de todo país.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho - Direito Tributário e Financeiro I, e ora publicados, propiciaram importante debate em torno de questões teóricas e práticas, considerando o momento econômico e político brasileiro, envolvendo a temática central sobre Desigualdades e Desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas.

Neste Livro encontram-se publicados 18 (dezoito) artigos, rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e áreas afins. Premiando a interdisciplinaridade, os artigos abordam assuntos que transitam pelo Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Ambiental destacadamente, e, também outras áreas do conhecimento como economia e ciência política.

De forma abrangente a presente Coletânea examina temas relacionados com o Direito Tributário e o Direito Financeiro, destacando artigos sobre a função social dos tributos, imunidades, tributação internacional, justiça fiscal, extrafiscalidade ambiental, políticas públicas e tributação, impostos diversos, atividade financeira do Estado entre outros.

A importância dos temas, ora publicados, está demonstrada na preocupação do Estado no processo de arrecadação, fiscalização e operações financeiras e o universo de possibilidades de discussão acadêmica e prática sobre as temáticas diretas e indiretamente relacionadas. Dentre os trabalhos apresentados, predominaram artigos sobre questões relacionadas à desoneração tributária, especialmente as imunidades e a atuação estatal para a implementação de políticas vinculadas às finalidades estatais e extrafiscalidade (cinco dos dezoito artigos). O tema da desigualdade social e tributação, extremamente atual, foi contemplado com três artigos, temática também interligada com o problema da função social do tributo e políticas

públicas que foi tratada em dois artigos. As questões referentes à federação e sistema tributário são consideradas em dois artigos, assim como do tema do âmbito de incidência do ISS que é considerado em dois trabalhos. Com um artigo referente cada temática tem-se direito internacional tributário, transação, tributação ambiental e processo tributário.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de ideias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que a presente publicação possa contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, tributárias, financeiras e econômicas sobre os temas abordados, que ora se apresenta como uma representativa contribuição para o aprofundamento e reflexão das temáticas abordadas e seus valores agregados.

Nossos cumprimentos ao CONPEDI pela publicação destes escritos, agradecendo também aos autores pelas exposições, debates e publicações de suas produções.

Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa - Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

Prof. Dr. Marcos Aurélio Pereira Valadão - Universidade Católica de Brasília - UCB

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - Universidade de Marília – UNIMAR

DESONERAÇÕES DE IMPOSTOS FEDERAIS E O IMPACTO NO REPASSE PARA OS MUNICÍPIOS

DEPRECIATION OF FEDERAL TAXES AND THE IMPACT ON THE REPASSE FOR THE MUNICIPALITIES

Maria De Fatima Ribeiro [1]
Lucas Pires Maciel [2]

Resumo

Os incentivos fiscais concedidos pela União tem gerado polêmica porque uma parte do produto da arrecadação de IPI e do IR é destinada ao Fundo de Participação dos Municípios. A União tem a competência para legislar e conceder isenção desses impostos, conforme decidiu o STF no RE 705.423. E quais são as garantias constitucionais para o Município exigir o cumprimento por parte da União quanto ao repasse do Fundo de Participação? É necessário discutir o federalismo fiscal cooperativo e o papel do município neste contexto, que em tempos de crise financeira suporta o maior desequilíbrio da federação.

Palavras-chave: Incentivos fiscais, Fundo de participação dos municípios, Limitações constitucionais

Abstract/Resumen/Résumé

The fiscal incentives granted by the Union have generated controversy because a part of the proceeds of collection of IPI and IR is destined to Fund of Participation of Municipalities. The Union has the power to legislate and grant exemption from these taxes, as decided by the STF in RE 705.423. And what are the constitutional guarantees for Municipality to demand that Union comply with the transfer of the Participation Fund? It is necessary to discuss cooperative fiscal federalism and the role of the municipality in this context, which in times of financial crisis supports the greater imbalance of federation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Tax incentives, Municipal participation fund, Constitutional limitations

---

[1] Doutora em Direito Tributário pela PUC-SP, Pós Doutora em Direito Tributário pela Universidade de Lisboa, Professora do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR.

[2] Mestrando em Direito na UNIMAR – Universidade de Marília – São Paulo, Brasil. Especialista em Direito Tributário. Advogado e Professor do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente

INTRODUÇÃO

Considerando as recentes crises econômicas, o Brasil vem adotando medidas de intervenção na economia. Dessa forma, o Governo Federal se valeu de inúmeras medidas fiscais, dentre as quais merece destaque a redução das alíquotas de diversos produtos do Imposto sobre Produtos Industrializados. Como parte da arrecadação do IPI, deve ser repassada obrigatoriamente aos Municípios, por intermédio do Fundo de Participação dos Municípios, os entes subnacionais ficaram prejudicados quanto à sua autonomia financeira, considerando a diminuição de recursos. A concessão de incentivos fiscais pela União, especialmente quanto ás isenções do IPI e do Imposto sobre a Renda, tem gerado polêmica. Isto porque o percentual de 22,5% do produto da arrecadação de tais impostos, é destinado ao Fundo de Participação dos Municípios, conforme determina o art. 159 da Constituição Federal,

A União tem a competência para legislar e também para conceder isenção do IPI e do Imposto de Renda conforme estabelece a Constituição Federal (art. 153). No entanto, o poder para desonerar é amplo, mas não ilimitado, sujeitando-se às diretrizes normativas e aos valores contidos no texto constitucional, que dão os contornos para as normas tributárias.

O presente artigo tem como objetivo discutir os questionamentos destacados no RE nº 705.423, e verificar se há limites para a União isentar os tributos de sua competência. De igual modo, quais são as garantias constitucionais para o Município exigir o cumprimento por parte da União, quanto ao repasse do Fundo de Participação do Município. O Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, ao entender pela repercussão geral do Recurso (Tema 653 da Repercussão Geral - RE 705.423), considerou, na oportunidade, que a discussão era de extrema importância do ponto de vista econômico, jurídico e político. Ao delimitar seu alcance constitucional, o Relator manifestou-se no sentido de que “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”.

O tema em questão afeta diretamente o pacto federativo, a autonomia financeira dos Municípios e a competência tributária da União, considerando os critérios de repartição das receitas federais aos Municípios.

Daí questionar: até que ponto as concessões de benefícios e incentivos fiscais relativos ao Imposto de Renda e ao IPI podem impactar nos valores transferidos aos

Municípios a título de participação na arrecadação desses tributos? Diversos municípios recorreram ao Poder Judiciário para ver cumprido os ditames constitucionais (art. 158 e 159) que garantem o repasse do percentual do IR e do IPI, sem descontar os valores correspondentes aos incentivos fiscais concedidos pela União. Essa discussão está longe ainda de ser resolvida porque envolve questões polêmicas sobre a autonomia financeira do município e a competência legislativa para a instituição dos impostos mencionados. Até então, era aceito na doutrina e na jurisprudência o repasse referente ao percentual que incidia somente sobre o montante realmente arrecadado.

Uma questão que merece especial atenção refere-se ao modelo atual do federalismo fiscal cooperativo e o seu papel atual na forma de governo existente no Brasil. Isto porque há notório desequilíbrio financeiro na distribuição e arrecadação de recursos financeiros, comprometendo a autonomia financeira e política dos estados e municípios.

Se a União tem competência para legislar sobre o IPI e IR, teria competência plena para conceder isenções desses impostos? Inúmeros pronunciamentos dos tribunais pátrios e da doutrina, já demonstraram tal possibilidade. No entanto, uma releitura dos textos constitucionais releva a questão para os comandos gerais e específicos. Se a União tem competência para isentar deve ser interpretada com prevalência sobre o artigo 159 (repasses aos Fundos que menciona), sem respeitar o limite estabelecido? Poderá no caso ser aplicado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade?

Para o desenvolvimento do presente artigo foi utilizado o método dedutivo, complementando a pesquisa com análise de jurisprudência e literatura específica comparada.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O POSSÍVEL DIREITO DO MUNICÍPIO DE RECEBER OS VALORES QUE NÃO FORAM RECOLHIDOS MEDIANTE A CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS

Por meio do Recurso Extraordinário nº 705.423 o Município de Itabi - SE, contesta acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que negou àquele Município o direito de receber os valores que não tenham sido recolhidos devido à concessão de isenções fiscais de IPI e Imposto de Renda. A Quarta Turma do respectivo Tribunal, ao dar provimento à Apelação e à Remessa Oficial nº 10424/SE, assentou que a competência tributária da União para instituir Imposto de Renda e Imposto Sobre Produtos Industrializados não poderia sofrer restrições em decorrência do repasse de parte do produto da arrecadação dos tributos ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM.

O município solicitou que a União fosse proibida de incluir a parte dos impostos devidos aos municípios nas desonerações que vier a conceder. Também requereu que a União fosse condenada a devolver o que as prefeituras deixaram de receber nos benefícios já praticados. O Fundo de Participação dos Municípios é composto de 22,5% da arrecadação do IR e do IPI, e segundo o Município de Itabi, a Constituição não determina que sejam deduzidos os incentivos fiscais de IPI e IR do cálculo do montante do FPM. Para este município, os incentivos, as isenções, os créditos presumidos, o perdão de dívidas e outros favores poderiam ser concedidos pela União, mas somente seriam afetos às parcelas de recolhimento de IR e de IPI que lhe compete, ou seja, os 52% do total recolhido.

Como já mencionado, as polêmicas têm início na discussão da autonomia financeira do Município decorrente do pacto federativo, razão pela qual a concessão dos benefícios não poderia incidir sobre a parcela repassada ao FPM. A defesa do governo federal argumentou que a sua competência tributária compreende a competência legislativa plena, conforme estabelece o parágrafo único do art. 6º do Código Tributário Nacional, ou seja: "Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencem à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos". Argumentou também que a competência tributária da União para instituir imposto de renda e imposto sobre produtos industrializados, não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação, de tais tributos ter destinação para o Fundo de Participação dos Municípios.

Conforme preceitua o art. 159, inciso I da Constituição a União deverá entregar 48% da arrecadação do IPI e do IR para entes federativos e fundos constitucionais, restando-lhe apenas 52% do montante arrecadado. E não poderá fazer *renúncia fiscal* além desses 52%, que é a parte que lhe cabe da arrecadação, seja sob a forma de *incentivo, isenção, política anticíclica* ou outro nome que se lhe atribua. (SCAFF, SILVEIRA, 2009)

O município de Itabi afirmou que o STF já teria analisado o tema no julgamento do RE 572.762, quando o Tribunal garantiu a um município catarinense, parcela da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). No entanto, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, ressalta que a questão constitucional em discussão no Recurso Extraordinário do município, revela matéria mais abrangente do que a situação do município de Timbó - SC, discutida no RE 572.762. O Recurso Extraordinário nº 705.423 (Itabi) envolve discussões sobre o pacto federativo, a autonomia financeira dos Municípios e a competência tributária da União, portanto é bem mais complexo.

A título de informação comparativa, teceremos algumas considerações sobre o Recurso Extraordinário RE nº 572.762. Trata-se de Recurso que envolveu o município de

Timbó e o Estado de Santa Catarina. O Estado criou uma política de incentivos fiscais em que permitia desonerar até 100% do ICMS devido pelas empresas instaladas em seu território, denominado Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense (PRODEC). Referido Programa apresentou propostas de desenvolvimento sócio econômico do estado, que permitia que empresas instaladas em Santa Catarina fossem beneficiadas com financiamento por meio de uma instituição financeira oficial ou com a postergação do recolhimento do ICMS. O município alegou, com base na Constituição Federal, que teria direito a 25% do ICMS sobre o que o estado estava desonerando. O STF decidiu que a parcela do ICMS referida no artigo 158, inciso IV, da Constituição, *pertence de pleno direito aos municípios*. Fernando Scaff e Alexandre Silveira destacaram os principais aspectos que foram considerados pelos ministros, quando da análise da decisão do STF:

> a) deve ser preservada a autonomia financeira do município, vedando qualquer condicionamento ao repasse constitucional, e assim efetivando a autonomia política;
> b) o valor a ser repassado sequer constitui receita do ente arrecadante;
> c) este não pode livremente dispor da arrecadação, sob pena de ofensa ao pacto federativo;
> d) o estado-membro, ao instituir benefício fiscal que reduz a arrecadação, atingindo a parcela de repasse aos municípios, faz "cortesia com o chapéu alheio", na expressão do ministro Ricardo Lewandowski;
> e) os incentivos fiscais devem ser instituídos com exclusão da parcela de repartição tributária; e
> f) há um condomínio federativo no plano das receitas, para sustentar a autonomia tributário-financeira dos municípios, e assim suportar sua autonomia político-administrativa. (SACAFF, SILVEIRA, 2009)

O STF entendeu que o direito ao repasse não estava condicionado ao valor efetivamente arrecadado, mas lhe é preexistente. Logo, "não pode o ente arrecadante dispor livremente do tributo, sob pena de afetar o valor a ser repassado, prejudicando a receita e assim a autonomia municipal (e o custeio de suas atividades básicas)". Deve dispor apenas da parte que lhe pertence (da sua *receita pública* que, como lembra o Ministro Eros Grau, é apenas o valor que fica com o ente, excluída a percentagem de transferência obrigatória). (SCAFF, SILVEIRA, 2009)

Conforme exposto, os benefícios concedidos pelo Estado de Santa Catarina colocaram em risco a autonomia política e financeira dos municípios, diminuindo o valor das verbas destinadas ao custeio das suas atividades básicas, contrariando a Constituição. A concessão de incentivo fiscal não é argumento para um estado deixar de repassar aos municípios valores correspondentes ao ICMS. A decisão é do Supremo Tribunal Federal, que manteve entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que reconhecia que a

concessão de incentivos fiscais pelo estado não pode afetar o repasse do ICMS, constitucionalmente assegurado aos municípios.

O STF declarou que os repasses não podem ser prejudicados pela política fiscal. O relator, ministro Ricardo Lewandowski, negou provimento ao recurso do Estado de Santa Catarina e destacou a necessidade do município ter autonomia financeira para poder agir com independência. Ressaltou que o repasse da cota constitucionalmente devida aos municípios não pode se sujeitar à condição prevista em programa de benefício fiscal estadual.

No caso em questão, ficou demonstrado que o ICMS já havia sido efetivamente arrecadado, e o Estado de Santa Catarina ao reter a parcela pertencente aos municípios, interferiu indevidamente no sistema constitucional de repartição de rendas, conforme ressaltado pelo Tribunal de Justiça.

O Ministro relator demonstrou que o Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense foi instituído por lei ordinária estadual, contrariando o artigo 155, § 2º, alínea "g", da Constituição. Isto porque compete à lei complementar regular, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, a forma como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão revogados. De igual modo, destacou que benefícios tributários concedidos unilateralmente por estados-membros afrontam o princípio federativo por incentivarem a guerra fiscal. No recurso, o estado argumentou que o recolhimento do imposto é diferido e que, assim, não seria possível falar em arrecadação da tributação e muito menos do direito dos municípios à repartição da receita dele decorrente.

O STF ao negar provimento ao recurso do Estado de Santa Catarina e reconheceu o direito do município de Timbó a receber, imediata e integralmente, a fração do produto da arrecadação do ICMS a que teria direito, independentemente do que dispunha a legislação estadual. O diferimento acabava por reduzir também os valores repassados aos municípios do Estado, que receberiam imediatamente só 25% dos 25% a que fariam jus, de acordo com o artigo 158, IV, da Constituição.

A Procuradoria Geral de Santa Catarina alegou que os municípios só têm direito aos valores quando o ICMS deixar de existir como tributo e passar a existir como receita pública, ou seja, quando for arrecadado, mas o Plenário do STF considerou que o fato gerador já havia acontecido, o que criara o direito de o município receber sua parte.

O IPI tem características diferentes se comparado ao ICMS. O IPI tem função extrafiscal de regulação do mercado, e não apenas arrecadatória e é controlado por alíquotas. Não é necessária sequer uma lei para a concessão de benefícios.

No caso da ação proposta pelo município catarinense de Timbó, houve retenção do governo do estado, de receita constitucionalmente garantida aos municípios, enquanto que, no caso da redução do IPI, o governo federal reduziu o repasse aos municípios, portanto houve redução da alíquota do imposto.

Em novembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal negou pedido do Município de Itabi (SE) para excluir benefícios, incentivos e isenções fiscais, concedidos pela União, dos repasses ao orçamento local. O Recurso Extraordinário (RE) 705.423, com repercussão geral reconhecida, pretendia que as desonerações de Imposto de Renda (IR) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) concedidos pelo governo federal não fossem computadas na cota do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) destinado a Itabi. A maioria dos ministros acompanhou o voto do relator, ministro Edson Fachin, no sentido do desprovimento do recurso. Segundo o relator, o poder de arrecadar atribuído à União implica também o poder de isentar.

Assim, quando a Constituição Federal determina que o FPM deverá ser composto pelo produto dos dois impostos (IPI e IR), isso inclui o resultado das desonerações. De acordo com o inciso I do artigo 159 da Constituição Federal, a União deve entregar 22,5% do "produto da arrecadação" do IR e do IPI ao Fundo de Participação dos Municípios. Segundo o entendimento do ministro, incentivos e renúncias são o inverso do tributo. "O poder de isentar é decorrência lógica do poder de tributar. O verso e o inverso de uma mesma moeda" destacou o Ministro Fachin. Para ele, é constitucional a redução da arrecadação que trata o FPM quando ela é decorrente da concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativas ao IPI e o IR. Valeu a regra de que o ente político que tem competência para legislar, ou seja, instituir o tributo tem também a competência legislativa de isenta-lo.

O Ministro Edson Fachin ressaltou, porém, que reconhece a importância dessas transferências para as finanças municipais e a consecução de sua autonomia financeira. Entretanto, aceitar o pedido do município iria contra o modelo de repartição de receitas previsto na Constituição Federal. Todos os Ministros que acompanharam o voto do Relator, acolhendo os mesmos fundamentos jurídicos, destacaram quanto ao impacto negativo da política federal de desonerações sobre as finanças municipais.

No entanto, o ministro Luiz Fux divergiu do voto do Relator. Para ele a participação no produto da arrecadação dos dois tributos é um direito consagrado aos municípios, que não pode ser subtraído pela competência tributária de desoneração atribuída à União. Assim, as desonerações devem ser suportadas por quem desonera, segundo ele. No mesmo sentido votou o ministro Dias Toffoli, pelo provimento do Recurso Extraordinário.

A tese da repercussão geral referente ao julgamento foi fixada pelos ministros na sessão do dia 23 de novembro, onde o STF, por unanimidade e nos termos do voto do relator, fixou tese nos seguintes termos:

> 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. (Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, Recurso Extraordinário nº 705423 em 23.11.2016)

A questão ainda é delicada, considerando a situação financeira dos municípios brasileiros no contexto da federação, que será observada nos itens seguintes.

2. O FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E A AUTONOMIA FINANCEIRA DO MUNICÍPIO

A característica fundamental do federalismo é a autonomia do ente federado conforme afirma Sacha Navarro Coelho:

> No âmbito tributário, a sustentar a autonomia política e administrativa do Estado Membro e do Município – que no Brasil, como vimos tem dignidade constitucional – impõe-se a preservação da autonomia financeira dos entes locais, sem a qual aqueloutras não existirão. Essa autonomia resguarda-se mediante a preservação da competência tributária das pessoas políticas que convivem na Federação e, também, pela eqüidosa discriminação constitucional das fontes de receita tributária, daí advindo a importância do tema referente à repartição das competências no Estado Federal. (COELHO, 1999, p. 62/63)

Nos termos da Constituição, a Federação brasileira é constituída pela União, Estados, Distrito Federal e pelos Municípios (art. 1º). Os entes federados possuem autonomia administrativa, política, organizativa, financeira bem como independência. Tanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência para exercer atividade financeira específica no intuito de viabilizar a sua existência, seja cobrando os tributos da sua competência, seja recebendo parcelas da repartição de receitas tributárias obrigatórias, decorrentes do próprio texto constitucional, como o Fundo de Participação dos Municípios -

FPM. Alguns municípios dependem praticamente dos repasses dos governos estaduais e federal para executar políticas públicas[1].

Considerando o Princípio Federativo, a Constituição Federal em sua Seção VI, Capítulo I, sob a denominação de Repartição de Receitas Tributárias, estabeleceu três modalidades diferentes de participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios na Receita Tributária da União, a saber: a) Participação direta no produto da arrecadação de imposto de competência impositiva da União: artigos 157, I e 158, I da CF. b) Participação no produto de imposto de receita partilhada: artigos 157, II, 158, II, III e IV e 159, III da CF; c) Participação em fundos:

> Art. 159. A União entregará:
> I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma:
> a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;
> b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;
> c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;
> d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano.

É oportuno esclarecer o enunciado do artigo quando afirma que *a União entregará*. Trata-se aí de um comando legislativo que deve ser observado pela União para *entregar* o percentual do produto da arrecadação. Ao creditar aos demais entes, a União compensa os valores já repassados, retidos na fonte (artigos 157, I e 158, I da CF).

Ricardo Lobo Torres ressalta que a repartição constitucional de receitas tributárias configura "instrumento financeiro, e não tributário, que cria para os entes políticos menores o direito a uma parcela da arrecadação do ente maior". (TORRES, 2006, p. 366)

---

[1] Denise Lucena Cavalcante e Raimundo Márcio Ribeiro Lima, em interessante artigo, escrevem que inexiste pacto federativo cooperativo, ainda que permeado num engendrado sistema de repartição de competências e de receitas tributárias, quando existe ente federados num inevitável regime de sujeição financeira e, assim, corporificando intoleráveis obstáculos político-econômicos de transformação social por meio da prestação dos serviços públicos, tal como denuncia a parca qualidade e quantidade dos serviços públicos ofertados à sociedade pelos Municípios. Concluem, também que a discussão sobre o federalismo fiscal não se limita à mera definição dum sistema de repartição fiscal, mas também sobre os encargos a serem suportados por cada ente político, ou seja, sobre o dimensionamento das competências administrativas e, consequentemente, o nível de descentralização na prestação dos serviços públicos. Cf. CAVALCANTE, Denise Lucena; LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. *Ilusão do pacto federativo cooperativo e os custos dos direitos sociais, In* Revista Nomos, v. 35.1, jan./jun. 2015, p. 151/2.

Regis Fernandes de Oliveira ao escrever sobre o termo federalismo fiscal envolve a suficiência da receita do ente, de modo a lhe garantir a consecução satisfatória de suas competências. Significa a partilha dos tributos pelos diversos entes federativos, de forma a assegurar-lhes meios para o atendimento de seus fins, sendo que para tanto, mister se faz, coadunar no texto magno, as necessidades financeiras do membro com os encargos que lhe são atribuídos. (OLIVEIRA, 2008, p. 40)

O Princípio Federativo define a forma de Estado. É a união indissolúvel de organizações políticas autônomas. A Constituição Federal estabelece no art. 1º que é indissolúvel a união dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e que, tais entes integram a República Federativa do Brasil, confirmando o pacto federativo. Referida Carta estabelece a competência legislativa, inclusive a competência legislativa tributária, de cada membro da Federação bem como a repartição das receitas tributárias.

Sobre a autonomia dos entes políticos, escreve Hely Lopes Meirelles, reforçando por sua vez, a autonomia municipal:

> A Autonomia não é poder originário. É prerrogativa política concedida e limitada pela Constituição Federal. Tanto os Estados-membros como os Municípios têm a sua autonomia garantida constitucionalmente, não como um poder de autogoverno decorrente da Soberania Nacional, mas como um direito público subjetivo de organizar o seu governo e prover a sua Administração, nos limites que a Lei Maior lhes traça. No regime constitucional vigente, não nos parece que a autonomia municipal seja delegação do Estado-membro ao Município para prover a sua Administração. É mais que delegação; é faculdade política, reconhecida na própria Constituição da República. Há, pois, um *minimum* de autonomia constitucional assegurado ao Município, e para cuja utilização não depende a Comuna de qualquer delegação do Estado-membro. (MEIRELLES, 1993, p. 82/3)

Os artigos 157 e 158 da Constituição estabelecem os repasses constitucionais obrigatórios de recursos provenientes da arrecadação de impostos federais ou estaduais aos demais entes da federação. Dessa forma, esse sistema de repartição de receitas tributárias é estabelecido entre os entes e a União, sendo instituídas transferências de rendas entre as unidades federativas.

A carência financeira dos Municípios, segundo Luís Roberto Barroso, não se deve apenas à repartição de rendas, mas também, à repartição de encargos. A receita tributária tanto de arrecadação quanto de repasse pelo Estado ou pela União é essencial à consolidação de um sistema federativo, na medida em que, efetivando a autonomia econômica dos entes da federação, por meio da distribuição de receita, permite que as unidades federativas tenham

força suficiente para manterem parte da autonomia política, sem serem, nesse aspecto, totalmente subjugadas pela União (BARROSO, 2006, p. 145). Sobre o federalismo, o autor registra um momento crítico na Federação brasileira e um grave problema de natureza fiscal, que tem comprometido o funcionamento adequado das instituições e serviços estaduais e municipais. O reconhecimento deste cenário é imperativo para qualquer atividade de interpretação e construção jurídica acerca da matéria. (BARROSO, 2006, p. 149)

Pelo exposto é possível afirmar que a autonomia política dos entes federados pressupõe a sua autonomia financeira, conforme determina a Carta constitucional. As distorções na repartição geram desequilíbrio político e fiscal à medida que tornam os entes menos favorecidos extremamente dependentes dos recursos externos. Assim, sendo a Federação um pacto de igualdade entre as pessoas políticas e "sendo a autonomia financeira o penhor da autonomia dos entes federados, tem-se que qualquer agressão, ainda que velada, a estes dogmas, constitui inconstitucionalidade". (ROCHA, 1997, p.185)

Fica, assim, demonstrado o enfraquecimento da autonomia do município acentuando o desequilíbrio fiscal na Federação brasileira.

3. DESONERAÇÕES DE IMPOSTOS FEDERAIS E O IMPACTO NO REPASSE PARA OS MUNICÍPIOS

A Constituição Federal determina que os Municípios devem receber 22,5% do produto da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados. O produto da arrecadação desses impostos é destinado um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano. (art. 159, I, "d")

Seguindo a doutrina de Luciano Amaro, "no que respeita às receitas (ou, mais genericamente, aos ingressos) de natureza tributária, optou a Constituição por um sistema misto composto por dois mecanismos o de competência constitucional e de partilha do produto da arrecadação". (AMARO, 2002, p. 93/4) Assim, nos impostos de receitas partilhadas há, necessariamente, mais de um titular, pelo que cabe à entidade contemplada com o poder impositivo restituir e não repassar a parcela pertencente à outra entidade política. O imposto já nasce, por expressa determinação do Texto Magno, com dois titulares no que tange ao produto de sua arrecadação. (HARADA, 1999).

E qual seria então o conceito de Fundo de Participação? O professor Roque Carrazza conceitua o Fundo como: "Em rigor, o que a Constituição da República Federativa do Brasil

faz é estipular que, na hipótese de ser criado o tributo, pela pessoa política competente, o produto de sua arrecadação será total ou parcialmente destinado a outra pessoa política". (CARRAZZA, 2010, p. 401)

Na mesma linha já ensinava Baleeiro: "No Sistema Tributário Brasileiro, introduziu-se a participação de uma pessoa de Direito Público Interno no produto da arrecadação de imposto de competência de outra. Esta decreta e arrecada um imposto e distribui tantos por cento da receita respectiva entre as várias pessoas de Direito Público que a compõe". (BALEEIRO, 2008, p. 69) O Fundo de Participação "é a reserva, em dinheiro, ou o patrimônio público, constituído de dinheiro, bens ou ações, afetado pelo Estado a determinado fim. É o patrimônio público, sem personalidade jurídica, mas com competência postulacional, afetada a um fim público", conceitua Cretella Junior. (CRETELLA JUNIOR, 2002, p. 3718)

Assim, a partilha do produto da arrecadação de determinados tributos, instituídos por certo ente político, não é por este totalmente apropriado, mas partilhado com outros entes políticos. Desse modo, as decisões sobre o nível de "incidência e arrecadação dependem do ente político titular da competência, mas a arrecadação resultante das leis que ele editar não lhe pertence integralmente, pois é partilhado". (AMARO, 2002, p. 96)

Nas lições de Cretella Junior, "deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei (art. 34, "b" da Constituição de 1988), que corresponde à regra paralela anterior, deixar de entregar aos Municípios as quotas tributárias a eles destinadas (art. 10, V, "b" da EC n.° de 1969) — eis outra causa determinante da intervenção federal*".* (CRETELLA JUNIOR, 1991, p. 2076/7)

Ainda sobre a partilha da receita tributária, escreve Celso Bastos sobre os repasses pelos Estados:

> O que o presente dispositivo visa dar garantia à co-participação tributária de umas pessoas jurídicas de direito público em outras. No caso, o Estado tem a obrigação de entregar ao Município determinada verba, o que permite a lei é estabelecer, posteriormente, os critérios de partilha, conforme previsto no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal. Da aplicação desse preceito resulta o crédito de cada município. A entrega dessas quantias deve ser feita em dinheiro, e não são suscetíveis de desconto com fundamentos tais como os de indenizarem despesas com a arrecadação (ônus que cabem integralmente ao Estado-Membro). (BASTOS, 2002, p. 391)

E continua o professor ao descrever os repasses para os municípios:

> Queremos ressaltar que o Estado-Membro é devedor do Município quanto às receitas fixadas na Constituição, e, por sua vez, o Município constitui-se credor das quotas tributárias a ele destinadas. O Município possui o direito subjetivo público, além do poder-dever de exigir do Estado-Membro o pagamento do que lhe

> corresponde, sendo que o não-cumprimento da obrigação implica a intervenção federal por parte da União no Estado-Membro. (BASTOS, 2002, p. 392)

Fernanda Vargas e Thiago Botelho entendem que está clara disposição do parágrafo único do artigo 6º do CTN, que ressalta que a competência tributária pertence plenamente à União, mesmo que a receita arrecadada com o tributo seja repartida. Mas, ressalvam os autores que deveria ser criado um fundo destinado a restituir aos Municípios das perdas com as desonerações de IPI e IR concedidas pelo Governo Federal, por não ser justo, legal ou proporcional o benefício concedido com o chapéu dos outros. (VARGAS, BOTELHO, 2013)

Tanto o Imposto de Renda quanto o imposto sobre Produtos Industrializados são da competência tributária da União conforme determina o artigo 153 (inciso III e IV) da Constituição Federal. Ao mesmo tempo o parágrafo primeiro do referido artigo, faculta ao Poder Executivo, alterar as alíquotas do IPI, nos limites estabelecidos em lei. Embora, sendo prerrogativa constitucional quanto ao poder de tributar, devem ser observados os limites que a própria Constituição expressa ou implicitamente estabelece.

Ao lado do poder de tributar, o Estado possui o poder de desonerar. Poderá reduzir o ônus da carga tributária por meio da concessão de incentivos fiscais entre as formas de desoneração. Esse poder de desonerar é imanente ao poder de tributar. Ambos figuram como o verso e o anverso da mesma moeda. (BORGES (2007, p. 30). Entretanto, se por um lado são explícitos constitucionalmente diversos limites ao exercício do poder de tributar, por outro há uma margem de vagueza e poucas restrições expressas ao poder de desonerar. (ASSUNÇÃO, 2010, p. 14)

Souto Maior Borges destaca que os incentivos fiscais se afirmam como instrumentos indutores de comportamentos voltados ao alcance de objetivos constitucionalmente estipulados como relevantes no contexto de um Estado Social e Democrático de Direito. Sua utilização deve conciliar-se com a busca do bem comum, ditando-se por considerações de interesse coletivo, como a promoção do desenvolvimento econômico. (BORGES, 2007, p. 70/1).

Tendo em vista que os incentivos fiscais se sujeitam rigorosamente aos ditames da Constituição, “devem ser concedidos a partir de análises técnicas da economia, que deve fornecer ao direito os instrumentos úteis de busca das soluções para os problemas sociais”. (ELALI, 2007, p. 117)

Os incentivos fiscais referentes ao IPI e ao Imposto de Renda, concedidos no período da crise iniciada em 2008, embora coerentes com a regra da proporcionalidade não significam, porém, a ausência de reflexos financeiros negativos das medidas adotadas pelo

governo federal sobre o equilíbrio das finanças públicas dos entes subnacionais.

Esse equilíbrio, por sua vez:

> [...] é fundamental para que possa ser garantido o desenvolvimento econômico nacional de modo harmônico na Federação brasileira. Daí por que a correção de assimetrias financeiras negativas, decorrentes do uso de normas tributárias indutoras, se revela indispensável para a preservação da compatibilidade das medidas extrafiscais com as finalidades constitucionais que as lastreiam. (ASSUNÇÃO, 2010)

A renúncia fiscal tanto do IPI quanto do Imposto sobre a renda teve reflexos representativos nos repasses para os Estados, Distrito Federal e Municípios com impactos no Fundo de Participação.

> Políticas fiscais que produzam impactos severos e contínuos nas receitas dos entes subnacionais precisam ser previamente discutidas, buscando-se um denominador comum, a fim de evitar que decisões centralizadas não acarretem a perda de autonomia financeira das unidades descentralizadas, abalando os pilares da cooperação federativa. (ASSUNÇÃO, 2010)

Por intermédio da Lei nº 12.058, de 13/10/2009, por exemplo, o governo federal compensou financeiramente os municípios, das perdas com as isenções dos impostos (IPI e IR) concedidas pós-crise de 2008. Referida Lei dispõe sobre a prestação de apoio financeiro pela União aos entes federados que recebem recursos do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, no exercício de 2009, com o objetivo de superar dificuldades financeiras emergenciais.

Na exposição de motivos da Medida Provisória nº 462/2009 (que transformou na Lei nº 12.058/2009), o Poder Executivo federal justificou:

> Nesse contexto, as transferências da União, bem como as receitas próprias, vêm se realizando ao longo de 2009 **abaixo das expectativas e das projeções das administrações municipais, trazendo dificuldades para o cumprimento de compromissos financeiros** com fornecedores, prestadores de serviço e com a folha de pagamento dos servidores. Os reflexos sobre a prestação de serviços municipais e a continuidade dos projetos de investimento afetam especialmente aqueles realizados em parceria com o governo federal, sobretudo a capacidade de aporte de contrapartida, no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC. A desaceleração das obras, além de implicar a elevação de custos futuros e atraso no atendimento das necessidades da população, poderá ainda agravar os efeitos da retração econômica no plano local. Assim, o Ministério da Fazenda propõe a Vossa Excelência a **edição de medida provisória regulamentando a transferência de recursos pela União aos Municípios, no exercício de 2009, a título de apoio financeiro destinado à superação**

> **das dificuldades emergenciais** de recursos. Tal transferência será calculada a partir da variação negativa entre o valor nominal do Fundo de Participação dos Municípios – FPM – repassado em 2008 e o valor transferido em 2009. (destacamos)

Todavia, vale lembrar que os reflexos financeiros das reduções de alíquotas do IPI e das alterações de faixas do IR eram perfeitamente previsíveis desde o momento em que foram cogitadas como medidas de política fiscal anticíclica. Os instrumentos equalizadores demoraram muito para ser editados em um contexto emergencial. A concessão do apoio financeiro por meio de medida provisória, (que pressupõe casos de urgência, por força do art. 62 da Constituição Federal) evidencia que não houve planejamento prévio de compensação financeira concomitante à concessão dos incentivos.

Com isso, é possível afirmar que:

> O modelo de federalismo fiscal cooperativo adotado no Brasil, entretanto, não pode reduzir-se ao apoio conjuntural da União. **É preciso aprimorar mecanismos que garantam a autonomia financeira dos entes subnacionais, mesmo em face de políticas fiscais anticíclicas, a fim de evitar a dependência de auxílios emergenciais,** sob liberalidade do Poder Executivo Federal.
> Nessa perspectiva, caso o emprego de normas tributárias indutoras pela União acarrete situações de **desequilíbrio no arranjo de repartição de receitas com os entes subnacionais, deverão ser adotadas medidas de compensação financeira** suficientes para corrigir as assimetrias negativas geradas, preservando os pilares do federalismo fiscal. (ASSUNÇÃO, 2010, p. 34/5) (destacamos)

Assim, os desconfortos financeiros dos entes subnacionais poderiam ser evitados se houvesse um planejamento prévio das ações isentivas do governo federal, dos repasses ou das respectivas compensações.

A interferência do Poder Judiciário vai ganhando adeptos, sob o argumento de que, ao interferir em políticas públicas, ele não está invadindo matéria de competência dos outros Poderes do Estado, nem a discricionariedade que lhes é própria, porque está fazendo o seu papel de intérprete da Constituição. Assim, o Poder Judiciário não estaria analisando aspectos de discricionariedade, mas fazendo cumprir a Constituição. (DI PIETRO, 2015)

Essa observação pode ser aplicada diante das questões que envolvem os incentivos fiscais, como por exemplo, referentes ao IPI e ao Imposto de Renda e os respectivos repasses aos entes subnacionais.

O Supremo Tribunal Federal suspendeu a publicação da Súmula nº 30 que declara a inconstitucionalidade de lei estadual que institui incentivo fiscal e retém parcela do ICMS que

seria destinada aos municípios. O texto, aprovado era aguardado por prefeituras que buscam uma solução para acabar com a guerra fiscal entre os Estados. Resta saber se súmula também serviria para atender os interesses dos municípios sobre os repasses dos valores referentes aos incentivos fiscais concedidos pela União. O Plenário do STF, em 3 de fevereiro 2010, aprovou a Proposta de Súmula Vinculante 41, que deu lugar à Súmula Vinculante 30, com o seguinte teor: "É inconstitucional lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela do ICMS pertencente aos Municípios". Apesar de aprovada pelo Plenário, houve controvérsia quanto ao texto e ao alcance do enunciado sumulado. Referida súmula foi suspensa por um pedido do ministro Dias Toffoli, para tornar o texto mais abrangente.

Considerando as constantes solicitações junto ao Poder Judiciário para considerar inconstitucionais os repasses financeiros para os Estados e Municípios que contrariam a Constituição, diversos projetos de lei e proposta de emenda constitucional são objetos de análise pelo legislativo federal[2].

Tramita na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda Constitucional PEC nº 16/2011 (apensada a PEC nº 148/12 e com diversas modificações) que prevê a compensação financeira para os municípios que perderem repasse por conta de concessão de incentivos fiscais. O projeto estipula que essa compensação seria necessária caso a União e os estados decidam conceder incentivos fiscais nos impostos sujeitos à repartição de receita (IPI e IR), autoriza a União a suplementar as transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, de que tratam o inciso I e II do art. 159, da Constituição entre outras providências. Autoriza, portanto, a suplementação dos repasses constitucionais do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) devido à queda da arrecadação do imposto de renda e IPI.

Desta forma, se aprovadas tais medidas ou outras correlatas podem ser amenizadas as situações financeiras dos entes subnacionais, embora a necessidade ainda permaneça quanto a aprovação de parâmetros adequados para a situação dos repasses.

---

[2] O Projeto de Lei 5.154/13 protocolado na Câmara dos Deputados limitava a concessão de incentivos fiscais às parcelas que não impliquem na alteração dos valores repassados aos Estados e Municípios regulamentando o art. 151, inciso I, da Constituição Federal, estabelecendo que não seja admitida a concessão de incentivos fiscais de impostos compartilhados com os Estados e Municípios. A Câmara dos Deputados apresentou o Projeto de Lei Complementar 288/2013, que deu origem à Lei Complementar n. 143/2013 para dispor sobre os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE). O texto original: "Eventuais desonerações concedidas pelo Governo Federal incidirão apenas na cota de arrecadação destinada à União, não sendo consideradas para efeito de repasse do FPE e do FPM*",* foi vetado, sob o fundamento de inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, uma vez que limita o escopo de política econômica característico das desonerações.

CONCLUSÕES

Com a crise econômica mundial de 2008, o Brasil adotou medidas anticíclicas de intervenção na economia para diminuir as repercussões negativas no mercado. Dessa forma, o Governo Federal se valeu de inúmeras medidas fiscais, dentre as quais merece destaque a redução das alíquotas de diversos produtos do Imposto sobre Produtos Industrializados. Contudo, como parte da arrecadação do IPI, por exemplo, comporta os repasses constitucionais obrigatórios aos Municípios, por intermédio do Fundo de Participação dos Municípios, os entes subnacionais ficaram prejudicados quanto à sua autonomia financeira por conta dos diversos incentivos fiscais concedidos pela União.

Por conta disso diversos municípios recorreram ao Poder Judiciário para o atendimento dos ditames constitucionais (art. 158 e 159) que garantem os repasses do percentual do IR e do IPI, sem descontar os valores correspondentes aos incentivos fiscais concedidos pela União. Até então, era aceito na doutrina e na jurisprudência o repasse referente ao percentual que incidia somente sobre o montante realmente arrecadado.

Uma questão que merece especial atenção refere-se ao modelo do federalismo fiscal cooperativo e o seu papel atual da forma de governo existente no Brasil. Referido modelo parece também estar em crise. Isto porque há notório desequilíbrio financeiro na distribuição e arrecadação de recursos financeiros, comprometendo a autonomia financeira e política dos estados e municípios. É necessário um ajuste constitucional para uma distribuição mais proporcional às incumbências e encargos de cada ente político.

Se a União tem competência para legislar sobre o IPI e IR, teria competência plena para conceder isenções desses impostos? Foi o questionamento apontado durante o período da Repercussão Geral, e, que em princípio já demonstravam inúmeros pronunciamentos favoráveis dos tribunais pátrios e da doutrina. No entanto, uma releitura do texto constitucional relevou a questão para os comandos gerais e específicos. Se a União tem competência para isentar deve ser interpretada com prevalência sobre o artigo 159 (repasses aos Fundos que menciona), sem respeitar o limite estabelecido? Poderá no caso ser aplicado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Ou seja, como não há limite constitucional, de forma clara sobre a concessão de incentivos fiscais, os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade precisam ser colocados em prática pelos tribunais.

Em novembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal negou o pedido do Município de Itabi (SE) para excluir benefícios, incentivos e isenções fiscais, concedidos pela União, dos repasses ao orçamento dos municípios. O Recurso Extraordinário RE 705.423, com

repercussão geral reconhecida, pretendia que as desonerações de Imposto de Renda (IR) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) concedidos pelo governo federal não fossem computadas na cota do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) destinado a Itabi. Segundo o relator, o poder de arrecadar atribuído à União implica também o poder de isentar. Para ele, é constitucional a redução da arrecadação que trata o FPM quando ela é decorrente da concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativas ao IPI e o IR. Valeu, no caso, a regra de que o ente político que tem competência para legislar, ou seja, instituir o tributo tem também a competência legislativa de isenta-lo.

O que resta claro é que se reconhece a importância das transferências para as finanças municipais e a consecução de sua autonomia financeira e o impacto negativo da política federal de desonerações sobre as finanças municipais. Essa discussão está longe ainda de ser resolvida porque envolve questões polêmicas sobre a autonomia financeira do município bem como a repartição da receita tributária e a competência legislativa para a instituição de tributos.

As distorções na respectiva repartição geram desequilíbrio político e fiscal à medida que tornam os entes menos favorecidos extremamente dependentes dos recursos externos. Com isso comprometem o federalismo fiscal cooperativo.

Os governos federal e estadual devem planejar as concessões de incentivos fiscais e os respectivos repasses ou medidas de compensação financeira aos entes subnacionais de forma a causar menos transtornos aos mesmos.

Não é uma tarefa simples, mas é um começo para solucionar a questão para o bem da segurança jurídica. O poder do Estado de desonerar é amplo, mas não ilimitado, sujeitando-se às diretrizes normativas e aos valores contidos no texto constitucional como foi amplamente destacado.

Como pode ser observada, a questão ainda é delicada, considerando a situação financeira dos municípios brasileiros. É necessário buscar alternativas para compensar as perdas com os incentivos fiscais concedidos para a manutenção das atividades essenciais dos municípios, destacando a necessidade de prover o município brasileiro de maior soma de recursos financeiros, quer quanto à arrecadação de tributos de sua competência legislativa, quer quanto ao repasse tanto da União quanto dos Estados, cujos ajustes podem ser efetuados na proposta constitucional de Reforma Tributária que vem aí. A hora é agora.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**, São Paulo: Saraiva, 2002.

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro**. Incentivos Fiscais e Desenvolvimento Econômico: a função das normas tributárias indutoras em tempos de crise** *in* Finanças Públicas – XV Prêmio Tesouro Nacional – 2010.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A derrota da federação: o colapso financeiro dos estados e municípios.** *In* Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**, 3º volume, tomo II, São Paulo: Saraiva, 2002.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário,** São Paulo: Malheiros, 2010.

CAVALCANTE, Denise Lucena; LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. **Ilusão do pacto federativo cooperativo e os custos dos direitos sociais,** *in* Revista Nomos, v. 35.1, jan./jun. 2015, p. 151/2.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA JUNIOR, José, **Comentários à Constituição Brasileira**, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Comentários à Constituição 1988**, volume IV, Rio de Janeiro: Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Judicialização de políticas públicas pode opor interesses individuais e coletivos,** *in* http://www.conjur.com.br/2015-mai-28/interesse-publico-judicializacao-politicas-publicas-opoe-interesses-individuais-coletivos 28/12/15.

ELALI, André de Souza Dantas**. Tributação e regulação econômica***:* um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. São Paulo: MP, 2007.

HARADA, Kiyoshi. **Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos.** In Repertório IOB Jurisprudência, 3, fevereiro/99.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 1993.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil – Traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Alexandre Coutinho de. **Competência Tributária, transferências obrigatórias e Incentivos Fiscais.** In CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando; BRAGA, Carlos. Federalismo Fiscal: questões contemporâneas. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VARGAS, Fernanda e BOTELHO, Thiago Ramos Paixão. **Concessão de Incentivos Fiscais pela União Federal e seus Efeitos nos Valores Repassados ao FPM (Fundo de Participação dos Municípios),** Publicado em 12 de julho de 2013, Martins Freitas Consultoria Tributária.