

ANÁLISE DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E REPARTIÇÃO DE RECEITAS PROVENIENTES DO ICMS: UMA ANÁLISE DO RE 572 762-9/SC

Carlos Roberto da Silva Cavalcanti Júnior¹
Cícero Samuel Alves do Monte²

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar e entender, sob os aspectos jurisprudenciais, doutrinários e legais, *in lato sensu*, tendo como premissa a abordagem didática, sem olvidar da criticidade indispensável a este tipo de trabalho, o tema consistente na impossibilidade jurídica do não-repasse do produto da arrecadação oriundo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços dos estados-membros para os municípios, em decorrência de preceitos constitucionais e legais, bem como do pacto federativo como forma de garantia da autonomia financeira dos entes menores, essenciais ao atingimento das funções estatais. Mediante a utilização do método bibliográfico, do descritivo conceitual e do estudo de caso busca-se demonstrar de modo instrutivo os conceitos necessários ao entendimento do assunto para posteriormente verificar, no mérito da decisão em comento, os argumentos das partes e do Supremo Tribunal Federal, bem como trazer uma interpretação original do caso, na qual conclui-se que o direito de o município receber sua cota-parte da arrecadação só nasce após a realização da mesma.

PALAVRAS-CHAVE: Arrecadação. Federalismo. Repartição. Receita. Tributos.

ABSTRACT: The paper aims to analyse and understand, in jurisprudential, doctrinaire and legal ways, *in lato sensu*, having as its premise a didactic approach, and using critical thinking, which is indispensable in this kind of work, the subject of the legal impossibility of the non remittance of tax revenues from the Tax on Movement of Goods and Services from the member states to the city counties, as the result of legal and constitutional precepts, as well as the federative pact as a way to assure the financial autonomy of the minor states, só essencial to the state functions. By using bibliographic, conceptual descriptive and practical study of case methods, we seek to demonstrate, in a instructive way, the concepts needed to the understanding of the subject to verify on the merit of the court decision the allegations of the parts and of the Federal Court of Justice, as well as interpret the case ourselves, in which we conclude that the city country right to receive its share of the tax revenues from the Tax on Movement of Goods and Services only hatch after the collect of the referred taxes by the member state.

KEYWORDS: Collection. Federalism. Department. Revenue. Taxes.

¹ Graduando em Direito pela UFAL e estagiário no Tribunal de Justiça de Alagoas. Email: robstradlin.9@gmail.com.

² Graduando em Direito pela UFAL, monitor em Direito Tributário, membro do grupo de extensão “Controle judicial e administrativo de atos tributários, financeiros e administrativos”, sob a coordenação do Professor Doutor Manoel Cavalcante de Lima Neto, servidor público federal lotado na Delegacia da Receita Federal em Maceió – AL. Email: samuelmonte28@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A repartição das receitas tributárias ainda é tema controverso na jurisprudência brasileira. Isso se dá, mormente, porque envolve os conceitos de federalismo fiscal e guerra fiscal entre os estados-membros. Influindo direta ou indiretamente nas searas financeira e tributária do Estado. Esta é de onde provém a maior parte dos recursos para os cofres estatais, enquanto que aquela dispõe sobre a estrutura e o exercício da atividade financeira do Estado, com o desígnio de realização das finalidades, as quais o Estado se propõe a cumprir. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) preconiza sobre a competência da instituição de tributos, bem como sobre a sua repartição entre os entes estatais. É importante asseverar que, apesar de a Constituição definir sobre a repartição da competência tributária, é certo que nem todos os entes da federação conseguirão, por meio da instituição de tributos, atingir a sua autonomia financeira, e assim realizar suas finalidades (este fato é essencial para o inicial entendimento de toda a polêmica em torno do tema). É de conhecimento comum que o mapa socioeconômico brasileiro é vasto em disparidades, razão pela qual, com o objetivo de sanar tais dessemelhanças, o constituinte brasileiro adotou o federalismo cooperativo, que consiste na repartição de receitas tributárias dos entes federados mais centrais para os mais periféricos, objetivando garantir a autonomia financeira destes, pois, sem ela, inviabiliza-se a atividade estatal do ente que mais próximo está do cidadão. Pode-se dizer que a competência para tributar é ponto central no que tange à autonomia dos estados-membros, como entes federativos, ao passo que a repartição das receitas tributárias é imprescindível para a autonomia financeira dos municípios. É nesse âmbito que insere-se o objetivo desse trabalho, uma análise crítica do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 572 762-9/SC. Julgamento esse relativo ao repasse da cota-parte a qual é pertencente, por ditame constitucional, aos municípios.

1 BREVE RESUMO DO JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) A RESPEITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572.762-9/SC

O recurso, objeto de análise do presente trabalho foi interposto pelo Estado de Santa Catarina contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que deu provimento à apelação do Município do Timbó, sob o fundamento de violação da Constituição da República Federativa do

Brasil de 1988 (CRFB/1988), em caso de retenção de parcela do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pertencente ao município em razão da concessão de benefícios fiscais.

O mérito da questão ateve-se à possibilidade, ou não, da postergação do recolhimento do ICMS, incentivo fiscal a ser concedido em face do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense (PRODEC). Tal postergação levaria ao adiamento do repasse, aos Municípios, da parcela, vinte e cinco por cento do valor arrecadado (CRFB/1988, art. 158, IV) que lhes é de direito; a defesa do Estado alegou que, por conta do diferimento do recolhimento do imposto, não houve arrecadação, portanto, não seria possível sequer falar em direito dos Municípios no que for relativo ao repasse de receita não arrecadada. Ainda afirmou que “o fato dos Municípios terem direito a parcela da arrecadação de determinado produto não lhes confere qualquer competência tributária sobre este, o que somente ocorrerá quando deixar de existir como tributo e passar a existir como receita pública”.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da matéria foi, em suma, de que o repasse integral do tributo referido está diretamente ligado à autonomia financeira dos Municípios e, por essa razão, seria inconcebível qualquer condicionamento arbitrário por parte do Estado, responsável pelo repasse dos recursos aos Municípios, quando tratar de repartição das receitas tributárias (RE 572.762-9/SC, p. 04). Estabeleceu ainda que, conforme dispõe o art. 158, IV, CRFB/1988, a parcela definida compõe a receita dos Municípios, e não do Estado, não devendo este dispor sobre o ICMS arbitrariamente, sob pena de grave ofensa ao pacto federativo (fl. 748)

Ainda, conforme o voto do Ministro Carlos Brito, viola também o disposto no art. 160, CRFB/1988, norma que tem por escopo evitar a retenção por parte do ente arrecadador dos recursos e garantir o recebimento destes por parte do ente recebedor. Portanto, “os incentivos devem ser feitos com a exclusão da parcela de repartição tributária, de forma que o ente arrecadante não tem disponibilidade do total da receita do imposto, mas somente da percentagem não destinada constitucionalmente ao repasse.” Sendo assim, os Estados só poderiam dispor de 75% (setenta e cinco por cento) do valor a ser arrecadado, no tocante à concessão de benesses fiscais.

Ademais, a Suprema Corte entendeu que, por o programa do Estado de Santa Catarina ter sido instituído por lei ordinária local, violaria também o mandamento constitucional previsto

no art. 155, §2º, g, cabendo à lei complementar “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

2 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Por ser a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), no que tange à classificação quanto à extensão, do tipo analítica, disciplinando “longa e minuciosamente todas as particularidades ocorrentes e consideradas relevantes no momento para o Estado e para a sociedade” (CUNHA JÚNIOR. 2013. p. 121), encontram-se em seu bojo, dentre várias proposições normativas, a disciplina das competências tributárias, inseridas no “subsistema constitucional tributário” (CARVALHO. 2013. p. 235), consistente numa seara dotada de princípios próprios, no entanto, subordinada à Constituição.

2.1 ASPECTOS GERAIS DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

A definição das possibilidades de instituição de tributos é dada pela CRFB/1988, em caráter taxativo, *numerus clausus*, cuja realização só se dá conforme a supracitada concessão constitucional de competência tributária, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade. Deve ainda, cada ente limitar-se: a legislar sobre; instituir e cobrar, ou seja, fazer uso da competência que lhe couber, de acordo com expressa previsão da *Lex Legum*, sob pena de invasão de competência (PAULSEN. 2008. p. 57).

Em decorrência do princípio da legalidade tributária a instituição de tributos só se realiza mediante edição de lei, compreendendo a “competência legislativa plena” expressa no art. 6º, *caput* do Código Tributário Nacional (CTN), esta pode ser exercida a qualquer tempo, não se sujeitando à prazo decadencial, muito menos à transferência da competência a outro ente ou pessoa jurídica de direito público em virtude de uma possível inércia do destinatário da competência, conforme o exposto no *caput* do art. 8º do CTN (PAULSEN. 2008. p. 57).

Não confundir parcela do poder fiscal ou competência tributária, marcada pela indelegabilidade, com funções fiscais (regulamentar, fiscalizar, lançar), passíveis de delegação,

que implica na transferência de titularidade ativa (posição de credor), não do poder, conforme o art. 7º, *caput* do CTN (PAULSEN. 2008. p. 58).

Conforme o art. 84 do CTN “a lei federal pode cometer aos estados, ao Distrito Federal ou aos municípios o encargo de arrecadar os impostos de competência da União, cujo produto lhes seja distribuído no todo ou em parte”. Em decorrência do princípio da simetria constitucional (MASCARENHAS. 2008. p. 26), o parágrafo único do dispositivo contém a mesma regra, só que aplicável relativamente aos “impostos de competência dos estados, cujo produto, estes venham a distribuir, no todo ou em parte, aos respectivos municípios”.

A regulamentação das prerrogativas advindas da competência tributária encontra-se nos artigos 6º ao 8º do CTN (PAULSEN. 2008. p. 58).

2.2 ESPÉCIES DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Necessário se faz salientar a distinção entre as espécies de competência tributária, a fim de que possamos identificar em qual delas podemos classificar o imposto, objeto deste trabalho, por conseguinte, saber quais limites lhes são aplicáveis.

A competência tributária pode ser **privativa**, quando atribuída a somente um ente político, como o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para a União, o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) para os estados federados e o Imposto sobre a propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) para os municípios; **comum**, se atribuída a todos os entes políticos, como o é a instituição de taxa pela prestação de serviços específicos e divisíveis ou decorrentes do exercício regular do poder de polícia, bem como no caso das contribuições de melhoria, pelas obras que realizarem; por fim tem-se a **residual**, cujo destinatário é a União, para instituir tributos sobre bases econômicas distintas das já estabelecidas no Texto Maior, tanto de impostos, quanto de contribuições (PAULSEN. 2008. p. 69). Diante do exposto, nítida fica a classificação aplicável ao ICMS, qual seja a de competência tributária exclusiva dos estados federados e do Distrito Federal, conforme o art. 155 da Constituição, inciso II.

2.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ICMS

Como dito anteriormente, as competências tributárias têm previsão constitucional, consistindo o imposto em uma das espécies de tributo, conforme preceituam a CRFB/1988, no art. 145, I e o CTN, em seu art. 5º, bem como a doutrina (TORRES. 2011. p. 376). Dito isto, pode-se dizer que o ICMS extrai seu fundamento de validade da Carta Magna, de forma geral, no dispositivo constitucional supracitado e, especificamente, no art. 155, II, na Seção IV, que concede a competência para instituí-lo aos estados federados e ao Distrito Federal.

2.3.1 CARÁTER NACIONAL DO ICMS

Em que pese a competência tributária do referido imposto seja dos estados e do Distrito Federal, conforme nos ensina Paulo de Barros Carvalho:

Considerando o feixe de normas constitucionais que disciplinam a matéria, veremos que a uniformidade de sua implantação jurídica, em todo território brasileiro, com a adoção de medidas harmonizadoras que permitem a sistematização da cobrança, aliadas a outros expedientes assecuratórios do regular intercâmbio entre sujeitos tributantes, tudo isso nos leva a concluir pelo indisfarçável caráter nacional do gravame (CARVALHO. 2013. p. 253).

Ou seja, verifica-se um caráter nacional, decorrente da uniformidade de sua implantação jurídica, da adoção de medidas harmonizadoras permissivas da sistematização da cobrança e do intercâmbio entre os sujeitos tributantes.

2.3.2 OBRIGATORIEDADE DE INSTITUIÇÃO

O exercício da competência tributária é facultativo (SCAFF; SILVEIRA. 2010. p. 300), já que, em regra, apenas autoriza o ente a instituir e cobrar o tributo que lhe foi concedido, entretanto, verifica-se, no caso do ICMS, uma exceção a essa regra, justamente como decorrência do caráter nacional do tributo *sus*o citado. Nesse sentido, Paulo Barros de Carvalho ensina mais uma vez:

Torna-se necessário lembrar que a competência tributária é exercida por intermédio de lei (ordinária ou, excepcionalmente, complementar) e ela é, de modo geral, facultativa, vale dizer, o ente público é livre para instituir o tributo que lhe foi conferido pela Lei Maior. A única exceção a esse característico traço

do exercício da competência refere-se ao ICMS, pois que, pelas regras próprias, os Estados e o Distrito Federal estão obrigados a implantar e a arrecadar a exação, em decorrência do que dispõe o artigo 155, da Lei Suprema (...).

Por esse modo, é forçosa a ilação de que os Estados e o Distrito Federal não podem deixar de obedecer, direta ou indiretamente, à letra constitucional, tal como inseridas na alínea g, do artigo 155, cabendo-lhes produzir a legislação correspondente ao gravame (CARVALHO. 2013. p. 253-254).

Sendo assim, a referida competência traduz-se em caso de instituição obrigatória, corroborada pela não-cumulatividade contida §2º, XII, f e g do 155 da CRFB/1988.

3 FEDERALISMO FISCAL E A DISTINÇÃO ENTRE REPARTIÇÃO DO PODER DE TRIBUTAR (COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA) E A REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS

Em um Estado federado como o brasileiro, cuja constituição estabelece as competências, em sentido amplo, consistentes na busca pela satisfação das necessidades públicas de cada ente político, faz-se necessário que essa mesma constituição estabeleça mecanismos de consecução de recursos financeiros, a fim de que possa o ente da federação fazer frente às despesas decorrentes da atividade estatal que busca satisfazer as necessidades públicas, caso contrário, careceriam muitas normas relativas às competências de efetividade, já que não seria possível implementar ações destinadas a sua realização. Por conseguinte, tal situação configuraria um paradoxo, já que sem sentido é o sistema que ao tempo em que delega uma atribuição, não oferece meios necessários para cumpri-la e garantir a indispensável autonomia financeira. (RAMOS. 2014).

Dito isto, cristalina torna-se a importância do ICMS para a garantia da autonomia financeira dos municípios, conseqüentemente, ao se garantir o devido repasse do produto de sua arrecadação, garante-se também maior equilíbrio e defesa da essência do federalismo fiscal no Brasil, tendo em vista o caráter *sui generis* da condição de ente federado trazido pelo sistema federativo.

Pode-se afirmar também que, deve se fazer distinção entre o que seja repartição do poder de tributar, em que a Carta Maior define quais são os tributos e determina quem os deve instituir, e a repartição de receitas tributárias, tratando esta última tão somente do repasse do produto da arrecadação, conforme art. 157 da Constituição, caracterizando a inequívoca titularidade do

tributo do destinatário da competência tributária, sob todos os aspectos tributários, conforme preceitua o art. 6º do CTN (PAULSEN. 2008, p. 58). Entretanto, a referida titularidade não implica automaticamente no poder de dispor do produto da arrecadação do tributo, objeto da supracitada titularidade, decorrente da parcela de poder fiscal outorgada pela CRFB/1988, sem respeito, no caso do ICMS, ao que determina o art. 155, §2º, XII, g e a Lei Complementar 24/1975, que trata da possibilidade de concessão de benefícios fiscais pelos estados federados, mediante convênios.

4 DA REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS, COM ENFOQUE ESPECIAL AO ICMS

É a partir deste ponto no presente trabalho que iremos nos corresponder com o ramo do Direito Financeiro. Pois, apesar de a CRFB/1988 cuidar da repartição das receitas tributárias em capítulo próprio do Direito Tributário, “Do Sistema Tributário Nacional”, tendemos a seguir a orientação de Kiyoshi Harada, no sentido de que trata-se de matéria objeto de estudo do Direito Financeiro, pois a “repartição de receitas tributárias nenhuma relação tem com os contribuintes; interessa apenas às entidades políticas tributantes; insere-se no campo da atividade financeira do Estado”. (HARADA. 2010, p. 44)

A Constituição, após determinar competência tributária privativa às entidades políticas da Federação (arts. 153 à 156 da CF/88), prevê, em seus arts. 157 à 162, disposições sobre as repartições dos recursos adquiridos por meio dos tributos. Tais mandamentos constitucionais têm o escopo de assegurar a entrada de recursos financeiros que sejam suficientes para que as entidades regionais (Estados-membros) e locais (Municípios) possam realizar suas atribuições constitucionais. Isto respeitando o Princípio Federativo (art. 18, CRFB/1988). Também pode ser analisado sob um aspecto político, se pensarmos que a justa repartição das receitas financeiras estatais irá corroborar para o desenvolvimento humano e econômico do País como um todo.

A repartição das receitas tributárias trata da espécie de receita financeira que não decorre do patrimônio do particular (receitas derivadas), nem da exploração do patrimônio estatal (receitas originárias), mas da transferência financeira entre as unidades da Federação, proveniente do que estas arrecadam por meio de tributos, são as chamadas receitas transferidas. Tal repartição de receitas financeiras poderá ocorrer de maneira *direta*, entre os próprios entes federativos, sem

qualquer intermediação, ou *indireta*, através dos chamados fundos de participação (ABRAHAM. 2010, p. 70).

É dentre estas receitas transferidas, que uma parte dos recursos angariados pelo ICMS é destinado do Estado aos seus Municípios. É o que dispõe o art. 158, IV, CRFB/1988, preconizando ser pertencente aos municípios: “vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de comunicação.” Faz-se mister asseverar que a CRFB/1988 faz uso do vocábulo “pertencem” quando trata do ICMS. Portanto, já definindo que é de direito dos Municípios o correspondente de vinte e cinco por cento do arrecadado pelo referido imposto, ou seja, de logo, esclarece que o obtido nunca será, em sua integralidade, pertencente à entidade titular da competência impositiva que institui, fiscaliza e arrecada o imposto, adentrando no âmbito da repartição direta das receitas financeiras, devendo a entidade titular da competência remeter a importância definida, o *quantum*, às entidades participantes, a quem são de direito, conforme determinação constitucional.

Para finalizar o presente tópico, discursaremos sobre o disposto no art. 160, CRFB/88. O mesmo preconiza: “é vedada retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.” Então, Kiyoshi Harada elucida que o artigo acima descrito tem a função de evitar manipulações de cunho político na remessa dos recursos às entidades contempladas nos dispositivos anteriores (HARADA. 2010. p.60). Demonstrando assim, uma maior preocupação, por parte do legislador constitucional, quanto ao sistema federativo brasileiro.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO RE 572 762 COM FOCO NOS INSTITUTOS DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIAS, REPARTIÇÃO DE RECEITAS E À LEI COMPLEMENTAR 24/75

Após explanação de conceitos essenciais ao entendimento do tema tratado no Recurso Extraordinário impetrado junto à Suprema Corte brasileira, que ora figura como objeto deste

estudo, partimos para a análise dos principais pontos de discussão abordados no julgamento do *leading case*.

5.1 ARGUMENTAÇÃO RECORRENTE

Consiste em dois pontos, sendo o primeiro que: “como o momento do recolhimento do imposto é diferido, não é possível falar-se em arrecadação do tributo e, muito menos, em direito dos municípios à repartição da receita dele decorrente” (fl.739); alega também, conforme extraído da folha 134, que “(...) o fato de os municípios terem direito à parcela da arrecadação de determinado tributo não lhes confere qualquer competência sobre este, o que somente ocorrerá, quando deixar de existir como tributo e passar existir como receita pública, ou seja, quando for arrecadado” (fl. 740).

Os dois pontos da sustentação do recorrente coadunam, estão intimamente ligados, já que no primeiro denota-se uma diferença de natureza jurídica, haja vista ser o momento do recolhimento de caráter tributário, sendo seu produto e consequentemente sua repartição de ordem financeira, enquanto no segundo argumento, vê-se que se trata da questão sobre a qual falou-se na seção 3, da distinção entre a repartição da competência tributária e a repartição das receitas tributárias, em que reconhecemos que, malgrado seja o estado federado o titular da competência tributária³, não cabendo discussão acerca de tal assertiva, este fato *de per si*, não constitui autorização para concessão de benesse fiscal unilateralmente, haja vista necessidade de respeito ao federalismo fiscal supracitado e mencionado no voto do relator, o Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, protegido pelo art. 155, §2º, XII, g do Texto Maior e pela Lei complementar nº 24 de 1975, que estabelece os critérios para concessões de benefícios fiscais pelos estados, mediante os convênios fiscais.

Portanto, resta claro que, para ser possível ao estado-membro conceder incentivo fiscal de qualquer natureza, relativo ao ICMS, deve existir convênio que o regule, sob pena de ferir a Constituição e mormente o federalismo fiscal cooperativo.

³ Mesmo sendo o titular da competência tributária, o estado-membro não dispõe de facultatividade para instituí-lo e cobrá-lo, em consequência do caráter nacional do ICMS.

5.2 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Seguindo o voto do relator, a Suprema Corte Nacional, decidiu pela improcedência do recurso, por unanimidade, tendo como fundamentos precípuos o princípio federativo e, por conseguinte, o princípio da autonomia municipal. Tanto que restou o entendimento de que mesmo quando puder o estado-membro conceder quaisquer benefícios fiscais, seguindo os ditames constitucionais e os da Lei Complementar nº 24 de 1975, só poderia abrir mão de no máximo setenta e cinco por cento (75%) da receita originária do ICMS, justamente por, em decorrência de disposição constitucional, dividir o produto dessa arrecadação.

Maria Raquel Firmino Ramos manifesta-se sobre a questão:

Há também o impasse gerado pela falta de representatividade do ente municipal no referido órgão deliberativo. E esta ausência só poderia ser sanada via acréscimo por Emenda Constitucional. Em relação à solução dada pelo STF no RE 572.762/SC, limitando a 75% (setenta e cinco por cento) a concessão de isenções do ICMS, não há plausibilidade na solução, porquanto o percentual anunciado na Constituição se refere ao produto arrecadado e não à competência do imposto.

(...) Assim, conforme solução dada pelo STF até o fim desta obra, aos Municípios devem ser obrigatoriamente repassado o percentual aduzido na CF/88 independentemente de haver ou não benesse fiscal do ICMS. Além disso, define que o Estado só pode dispor de 75% do tributo a fim de concessão do benefício, pois 25% deve ser repassado para o ente subnacional. Já para o TRF da 5ª Região, o debate está em torno de direito financeiro e não direito tributário, pois refere-se à receita, ou seja, verba efetivamente arrecadada, extrapolando, portanto, a seara tributária (RAMOS, 2014, p 241 e 247).

Tendemos a seguir a cognição da autora citada, pois a proposta oferecida pelo STF de limitar os estados-membros a disporem somente de 75% da importância a ser arrecada, por entenderem que qualquer disposição, além desse percentual, por parte dos estados-membros, consistiria em “grave ofensa ao pacto federativo”, quando tratar do ICMS, é, no mínimo, descabida, uma vez que a própria CRFB/1988 preconiza, em seu art. 158, IV, 25% da arrecadação. O texto constitucional é claro nesse sentido. A proposição de tal limitação ao poder

de tributar dos estados-membros é uma negação à sua própria competência para tributar (art. 155, II, CRFB/1988), afinal, o exercício pleno da competência tributária é irrenunciável, não caducável e inalterável (SCAFF; SILVEIRA. 2010. p. 300). Apesar de uma cota-parte dos valores arrecadados por conta do ICMS pertencer aos municípios (seara de direito financeiro, pois trata de disposição dos recursos angariados), não deve isso interferir na competência dos entes tributantes (seara de direito tributário, por tratar de uma relação jurídica entre o ente tributante e os contribuintes, dispondo da angariação, em si, de recursos para os cofres públicos).

Além disso, quanto ao entendimento de que a postergação do pagamento da cota parte do ICMS aos municípios violaria o disposto no art. 160, CRFB/1988, por si só, não se sustenta, uma vez que é inconcebível a ideia de retenção de algo que não está em poder dos estados, lembrando que não houve o recolhimento real dos valores em si. Logo, não há de se falar em retenção.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar e compreender a possibilidade jurídica atinente à renúncia de receita pelos estados-membros da Federação e, por conseguinte, a omissão quanto à obrigação da realização dos repasses de receita tributária arrecadada por meio da instituição e cobrança do ICMS aos respectivos municípios, considerando os aspectos legais, constitucionais, doutrinários e precipuamente jurisprudenciais, conforme abordagem de decisão do Supremo, no caso do RE 572 762.

Verificou-se que a Carta Magna veda a retenção de tais recursos, bem como a concessão de benesses fiscais de forma unilateral, como forma de evitar a famigerada guerra fiscal, sob o ponto de vista legal, a LC 24/75 preceitua as regras para que os estados, juntamente com o distrito federal possam deliberar e instituir convênios, com a finalidade de conceder benefícios fiscais. A referida vedação objetiva também, conforme a doutrina consultada, equilibrar o pacto federativo, através do federalismo fiscal cooperativo, garantindo a autonomia financeira dos municípios, mediante a proteção das transferências obrigatórias.

Ademais, o STF, ao julgar o supracitado recurso, posicionou-se em defesa dos princípios federativo e da autonomia municipal, entendendo como descabida a retenção de recursos oriundos da instituição, cobrança e arrecadação do ICMS, numa visão baseada em argumentos

técnicos do direito financeiro e tributário, mas sem olvidar da questão macro, qual seja, a constitucional.

Por fim, verificou-se que deve-se fazer distinção entre categorias jurídicas tributárias e financeiras, já que o que diz respeito à competência tributária, ou seja, competência para instituir e cobrar tributos, não se confunde com o dever de realizar as transferências obrigatórias constitucionais, pois que o direito de um Município receber a sua cota-parte da arrecadação só nasce após a realização da mesma.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2013.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2010.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de direito constitucional**. 2008. Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/manual_de_direito_constitucional.pdf> Acesso em 30/4/2016.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

RAMOS, Maria Raquel Firmino. A problemática da repartição da receita do ICMS com os municípios: uma análise a partir do federalismo fiscal cooperativo. **Publica Direito**, p. 235-251, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bd8b018945a0b4de>> Acesso em 30/4/2016. In: Ana Paula Basso, Antônio Carlos Diniz Murta, Raymundo Juliano Rego Feitosa. – Florianópolis: CONPEDI. Tema: A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século.

SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Alexandre Coutinho. Competência tributária, transferências obrigatórias e incentivos fiscais. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Orgs.). **Federalismo Fiscal: questões contemporâneas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.