

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ICMS - COTA MUNICIPAL - CÁLCULO

PROCESSO N° : 319380/23
ASSUNTO : INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO N° 1272/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Incidente de inconstitucionalidade. Homologação de cálculos das quotas de ICMS a serem transferidas para Municípios. ADI n° 825/AP. Inconstitucionalidade material, do artigo 75, VI, da Constituição do Estado do Paraná, e do artigo 1º, VII da Lei Complementar Estadual n° 113/2005. Violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Manifestações uniformes pela procedência do incidente. Procedência.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade instaurado em cumprimento à determinação contida no item I do Acórdão n° 759/23-Tribunal Pleno¹, versando acerca da análise da constitucionalidade do artigo 1º, VII, da Lei Complementar Estadual n° 113/2005 e do artigo 75, VI da Constituição do Estado do Paraná, tendo em vista o entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n° 825/AP, no que diz respeito à homologação das cotas de ICMS aos municípios.

Este incidente foi instaurado, nos termos do art. 408, § 3º do Regimento Interno, para análise da constitucionalidade dos dispositivos indicados, tendo como objeto específico a deliberação acerca a competência ou não do TCE-PR para a homologação dos cálculos das quotas do ICMS devidas aos Municípios do Estado do Paraná, à luz do parâmetro constitucional, que seria o artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o mencionado julgamento proferido pelo STF.

Conforme se nota da Informação 9/23 – STP (peça 40 do processo n° 41964/23), fui designado relator desse Incidente, assim impulsionei o processo por meio do Despacho 544/23 (peça 6).

A Diretoria Jurídica - DIJUR, por meio do Parecer n° 166/23 (peça 8), opinou pela inconstitucionalidade material, à luz do artigo 2º Constituição da República: (a) do artigo 75, VI, da Constituição do Estado do Paraná; e (b) do artigo 1º, VII

¹ Processo n° 41964/23. Acordam os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO, por unanimidade, em: I – Determinar a instauração de incidente de inconstitucionalidade, nos termos do art. 408, § 3º do Regimento Interno, para análise da constitucionalidade do art. 1º, VII da Lei Complementar Estadual n° 113/2005, e do art. 75, VI da Constituição do Estado do Paraná; [...]

da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná). Registrou, ainda, a necessidade de adequação na redação dos dispositivos constantes nos artigos 5º, XVIII, 175-J, III, 306 a 310 e 395, XIII, do Regimento Interno.

A Coordenadoria-Geral de Fiscalização - CGF, ponderando a possibilidade de a solução deste incidente impactar os critérios de análise das unidades técnicas, sugeriu o retorno do processo, após julgamento, para adoção das medidas pertinentes (Despacho nº 424/23, peça 10).

A Coordenadoria de Gestão Estadual - CGE, por meio da Instrução nº454/23 (peça 11), entendeu que os dispositivos questionados apresentam incompatibilidade com a Constituição Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 1º, VII da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 e do artigo 75, VI da Constituição do Estado do Paraná.

De igual conclusão, o Ministério Público de Contas – MPC exarou o Parecer nº 194/23-PGC (peça 12) opinou pela procedência deste incidente de inconstitucionalidade, para fins de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1º, VII da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 e do artigo 75, VI da Constituição do Estado do Paraná; registrou, ainda, em consonância com a DIJUR, a necessidade de adequação na redação dos dispositivos constantes nos artigos 5º, XVIII, 175-J, III, 306 a 310 e 395, XIII, do Regimento Interno.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

O presente incidente tem por objetivo examinar a constitucionalidade quanto à homologação dos cálculos das quotas do ICMS devidas aos Municípios, conforme previsão: do inciso VI, do art. 75 da Constituição do Estado do Paraná; do inciso VII do art. 1º da Lei Complementar nº 113/05 (Lei Orgânica do TCE-PR); bem como seus reflexos no inciso XVII do art. 5º, parte do inciso III do art. 175-J, art. 306 a 310, e inciso XIII do art. 395, todos do Regimento Interno do TCE-PR.

Constituição do Estado do Paraná

Art. 75. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

[...]

VI - homologar os cálculos das quotas do ICMS devidas aos Municípios, dando ciência à Assembleia Legislativa;

Lei Complementar Estadual nº113/05 (Lei Orgânica do TCE-PR)

Art. 1º. Ao Tribunal de Contas do Estado, órgão constitucional de controle externo, com sede na Capital do Estado, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei:

[...]

VII - homologar os cálculos das quotas do ICMS devidas aos Municípios, dando ciência à Assembleia Legislativa;

Regimento Interno do TCE-PR

Art. 5º Compete ao Tribunal Pleno:

[...]

XVIII - homologar os cálculos das quotas do ICMS devidas aos Municípios, dando ciência à Assembleia Legislativa;

Art. 175-J. Compete à Coordenadoria de Gestão Estadual: (Incluído pela Resolução nº 64/2018)

[...]

III - instruir os processos e requerimentos afetos à área estadual, independentemente da matéria, inclusive os processos de homologação das cotas do ICMS, ressalvadas as competências das Inspetorias de Controle Externo, e facultado o pedido direto de informação às demais Coordenadorias em caso de necessidade de auxílio estritamente técnico para a instrução dos processos de sua competência; (Redação dada pela Resolução nº 73/2019)

Art. 306. Compete ao Tribunal de Contas aferir a legalidade dos cálculos das quotas do ICMS devidas aos Municípios para o fim de homologação, dando ciência à Assembleia Legislativa.

Art. 307. O Órgão Fazendário do Estado, após publicação do quadro definitivo de índices das quotas de participação dos Municípios no ICMS, deverá remetê-lo a este Tribunal, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para sua homologação e apreciação quanto:

I - ao valor adicionado, no que concerne ao global do Estado bem como ao dos Municípios;

II - à fidelidade dos dados sobre produção agropecuária do Município em relação à produção do Estado, número de habitantes, número de propriedades rurais cadastradas e sua área territorial;

III - ao processamento e julgamento das impugnações administrativas;

IV - à inexistência de impugnações judiciais ao quadro definitivo de índices das quotas de participação dos Municípios no ICMS.

§ 1º Deverá ser encaminhada a este Tribunal documentação comprobatória dos dados elencados nos incisos I, II e III.

§ 2º Caso ocorram impugnações administrativas, ainda que já apreciadas, o Tribunal se manifestará sobre as mesmas.

Art. 308. O processo será instruído pela Coordenadoria de Gestão Estadual no prazo de 15 (quinze) dias, e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. (Redação dada pela Resolução nº 64/2018)

Parágrafo único. O julgamento do feito caberá ao Tribunal Pleno, consoante o disposto neste Regimento, sendo homologatória a natureza da decisão.

Art. 309. Homologado o quadro definitivo de índices das quotas de ICMS, devidas aos Municípios, o Tribunal de Contas dará ciência de sua decisão à Assembleia Legislativa do Estado.

Parágrafo único. Caso sejam rejeitados, no todo ou em parte, os índices apresentados, o Tribunal intimará o órgão fazendário do Estado, para saneamento das irregularidades apontadas, no prazo fixado no julgado. (Redação dada pela Resolução nº 24/2010)

Art. 310. Poderá a Presidência do Tribunal determinar, de ofício, a verificação in loco da correta distribuição do produto da arrecadação do ICMS, pelo banco oficial, referente à quota parte dos Municípios.

Art. 395. [...]

XIII - Homologação de ICMS: 10 (dez) dias;

Inicialmente, cabe ressaltar que a interpretação da matéria de fundo debatida nestes autos origina-se da decisão do Supremo Tribunal Federal – STF na Ação

Direta de Inconstitucionalidade 825/AP², cuja ementa, no que concerne à matéria aqui debatida, assim consignou:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...]. ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DAS COTAS DO ICMS A SEREM TRANSFERIDAS PARA MUNICÍPIOS: INCONSTITUCIONALIDADE. [...]

1. É inconstitucional a atribuição, aos Tribunais de Contas estaduais, de competência para homologação dos cálculos das cotas do ICMS devidas aos Municípios, por violação ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF), afastada a alegação de simetria com o modelo federal (arts. 75 e 161, parágrafo único, da CF).

Nesse panorama, infere-se que o Supremo Tribunal Federal, por maioria, na ADI nº 825/AP, direcionado pelo voto divergente do ministro Edson Fachin³, declarou inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual do Estado do Amapá, que permitia ao Tribunal de Contas do referido Estado homologar cálculos das quotas do ICMS devida aos Municípios.

Especificamente sobre a homologação dos cálculos das quotas ICMS devidas aos municípios, o tribunal constitucional entendeu que sujeitar o ato de repasse de recursos públicos à homologação de Tribunal de Contas do Estado representa ofensa ao Princípio da Separação e da Independência dos Poderes, sendo que os repasses aos municípios são obrigatórios quanto às verbas arrecadadas pelo Estado, no tocante ao ICMS, não se confundido com a natureza de fundos.

De tal forma, o STF não vislumbra semelhança entre a atividade de gerenciamento dos Fundos de Participação dos Estados (FPE) e dos Municípios (FPM), exercida pelo TCU, e a de homologação dos cálculos de quotas do ICMS, pelo TCE. Nesse passo, ressaltou que no caso do FPE e do FPM, o próprio TCU efetua os cálculos das quotas-partes cabíveis aos entes federados à luz de estimativas demográficas fornecidas pelo IBGE.

Concluiu, nestes termos, inexistir simetria entre fundos de participação (de natureza contábil, desprovidos de personalidade jurídica e de gerenciamento do TCU por força da Carta Régia) e quotas (repasso obrigatório às municipalidades das verbas arrecadadas pelo estado-membro referente ao ICMS), uma vez que não é fundo financeiro e possui relativa liberdade de conformação.

Considerando, portanto, que as decisões definitivas de mérito proferidas em ADI pelo Supremo Tribunal Federal possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e sobre a administração pública direta e indireta de todos os entes federativos, conforme previsão expressa do art. 102, §2º,

2 (STF - ADI: 825 AP, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 25/10/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 27/06/2019).

3 Foram vencidos os ministros Alexandre de Moraes (relator), Gilmar Mendes e Celso de Mello, que entenderam ser constitucional a homologação, pelo TCE, com base na simetria, por haver mesmo parâmetro do TCU.

da Constituição⁴; incumbe a este Tribunal de Contas, por sua vez, acatar, portanto, os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

Diante da decisão proferida na ADI 825, revela-se, do ponto de vista material, que os dispositivos acima indicados da Constituição do Estado do Paraná, da Lei Orgânica desta Corte de Contas e do Regimento interno, padecem do mesmo vício assinalado naquele julgado.

Relava ponderar, contudo, como bem consignou a DIJUR, que não se discute a competência fiscalizatória desta Corte com relação à correção dos repasses de percentuais do ICMS, quanto à consistência, integridade e fidedignidade – bem como da legalidade, legitimidade e economicidade de seu uso. Nesse sentido, permanece hígida a atribuição da Corte de Contas referente à fiscalização da distribuição das quotas-partes, ou seja, no âmbito do controle externo dos atos do Poder Público.

Desse modo, em conformidade com as manifestações uniformes, o incidente de inconstitucionalidade deve ser julgado procedente para, à luz do artigo 2º Constituição da República, conforme decisão vinculante do STF na ADI 825, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1º, VII da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 e do artigo 75, VI da Constituição do Estado do Paraná, e a necessidade de adequação na redação dos dispositivos constantes nos artigos 5º, XVIII, 175-J, III, 306 a 310 e 395, XIII, do Regimento Interno, conforme motivação exposta acima.

2.1 DO VOTO

Face ao exposto, VOTO pela PROCEDÊNCIA do incidente de inconstitucionalidade, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1º, VII da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 e do artigo 75, VI da Constituição do Estado do Paraná, e a necessidade de adequação na redação dos dispositivos constantes nos artigos 5º, XVIII, 175-J, III, 306 a 310 e 395, XIII, do Regimento Interno, conforme motivação exposta acima.

Encaminhem-se a CGF para ciência e providências.

Por fim, com fundamento no artigo 398, §1º⁵, do Regimento Interno, desde logo determino o seu encerramento e arquivamento junto à Diretoria de Protocolo (DP).

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

4 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

5 § 1º Proferida a decisão monocrática ou do órgão colegiado, com o respectivo trânsito em julgado e certificado seu integral cumprimento, o processo será encerrado, mediante despacho do relator. (Redação dada pela Resolução nº 24/2010)

I - Dar PROCEDÊNCIA do incidente de inconstitucionalidade, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1º, VII da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 e do artigo 75, VI da Constituição do Estado do Paraná, e a necessidade de adequação na redação dos dispositivos constantes nos artigos 5º, XVIII, 175-J, III, 306 a 310 e 395, XIII, do Regimento Interno, conforme motivação exposta acima.

Encaminhar à CGF para ciência e providências.

Por fim, com fundamento no artigo 398, §1º, do Regimento Interno, desde logo determinar o seu encerramento e arquivamento junto à Diretoria de Protocolo (DP).

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, AUGUSTINHO ZUCCHI e os Conselheiros Substitutos JOSE MAURICIO DE ANDRADE NETO e MURYEL HEY.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, KÁTIA REGINA PUCHASKI.

Tribunal Pleno, 15 de maio de 2024 – Sessão Ordinária nº 14.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente