

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.929 ESPÍRITO
SANTO**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
RÉU(É)(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

**VALOR DA CAUSA – IMPUGNAÇÃO –
PROVEITO ECONÔMICO PERSEGUIDO
PELO AUTOR – INDEFERIMENTO.**

**IMPOSTO SOBRE A RENDA –
RETENÇÃO NA FONTE – ARTIGO 157,
INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL – ALCANCE – CONTRATOS –
BENS E SERVIÇOS – FORNECIMENTOS
– ABRANGÊNCIA – RELEVÂNCIA NÃO
DEMONSTRADA – LIMINAR
INDEFERIDA.**

**PROVA – ESPECIFICAÇÃO E
JUSTIFICATIVA.**

1. O assessor Marcelo Maciel Torres Filho prestou as seguintes informações:

O Estado do Espírito Santo formalizou, perante a Justiça Federal, contra a União, ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, com pedido de tutela de urgência, visando o reconhecimento do direito ao produto da arrecadação

ACO 2929 MC / ES

do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos pagos por si a qualquer título, inclusive no que se refere aos pagamentos a pessoas jurídicas decorrentes de contratos de fornecimento de bens ou serviços, reportando-se ao artigo 157, inciso I, da Carta da República.

Segundo narra, a Receita Federal do Brasil teria modificado o entendimento quanto à partilha dos recursos prevista nos artigos 157, inciso I, e 158, inciso I, do Diploma Maior, por meio da Solução de Consulta da Coordenação-Geral de Tributação – COSIT nº 166, de 22 de junho de 2015, a qual teria adotado a óptica veiculada nos pareceres da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN/CAT nº 658/2012 e nº 276/2014. Eis a ementa do primeiro documento:

Solução de Consulta nº 166:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF.

EMENTA: Retenção do Imposto de Renda incidente na fonte e direito à apropriação do mesmo, na espécie, pelos Municípios e suas autarquias e fundações que instituírem e mantiverem, para fins de incorporação definitiva ao seu patrimônio, por ocasião dos pagamentos que estes efetuarem a pessoas jurídicas, decorrentes de contratos de fornecimento de bens e/ou serviços. Inteligência da expressão “rendimentos” constante no inciso I do art. 158 da Constituição.

O art. 158, inciso I, da Constituição Federal permite que os Municípios possam incorporar diretamente ao seu patrimônio o produto da retenção na fonte do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos do trabalho que pagarem a seus servidores e empregados.

Por outro lado, deve ser recolhido à Secretaria da Receita Federal do Brasil o Imposto de Renda Retido na Fonte pelas Municipalidades, incidente sobre rendimentos pagos por estas a pessoas jurídicas, decorrentes de

ACO 2929 MC / ES

contratos de fornecimento de bens e/ou serviços.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Constituição Federal de 1988, art. 158, I; Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), art. 86, inciso II, §§ 1º e 2º; Decreto-Lei nº 62, de 1966, art. 21; Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), arts. 682, I, e 685, II, “a”; Instrução Normativa RFB nº 1.455, de 2014, arts. 16 e 17; Parecer Normativo RFB nº 2, de 2012; Parecer PGFN/CAT nº 276, de 2014.

Segundo esclarece, a Solução de Consulta COSIT nº 166/2015 foi acolhida em resposta a indagação formulada por Município, possuindo efeito vinculante sobre a atividade da Receita Federal do Brasil, consoante o artigo 9º da Instrução Normativa nº 1.396/2015. Aponta a possibilidade de exigência fiscal sobre Estados e Municípios que deixarem de recolher à União o imposto de renda retido na fonte incidente sobre rendimentos pagos por estes a pessoas jurídicas, em consequência de contratos de fornecimento de bens ou serviços.

Explicita os termos da nova regulamentação de entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, revelada na Instrução Normativa nº 1.599/2015 da Receita Federal do Brasil, a qual, alterando a disciplina anterior sobre o tema, já indica, conforme alega, a desnecessidade de declarar apenas os valores relativos ao imposto de renda incidentes sobre rendimentos pagos a qualquer título a servidores e empregados dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Alude a perda relevante de arrecadação, caso adotada a nova exegese sinalizada pela Receita Federal do Brasil a respeito do artigo 157, inciso I, da Carta Maior, mencionando o montante de R\$ 25.282.749,17, apurado pela Secretaria de Fazenda estadual, relativo ao exercício de 2014.

Afirma ter a Carta de 1988 – em comparação ao texto

ACO 2929 MC / ES

anterior e ao artigo 85, inciso II, do Código Tributário Nacional – ampliado a participação dos Estados na receita oriunda do imposto de renda retido na fonte, considerado o artigo 157, inciso I. Assevera que a literalidade do dispositivo contempla, como pertencente a esses entes, o produto da arrecadação incidente na fonte sobre rendimentos pagos – a qualquer título – por eles, autarquias e fundações, não comportando a limitação pretendida pela União.

Sustenta descaber a interpretação retrospectiva do preceito constitucional regente da matéria, não podendo este ser compreendido à luz da disciplina anterior. Defende a ilegalidade da Instrução Normativa nº 1.599/2015, ao criar obrigação tributária acessória incompatível com o citado artigo.

Sob o ângulo do risco, refere-se à iminente cobrança, pela União, do imposto de renda retido na fonte incidente sobre rendimentos pagos a pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens ou serviços, ante o revelado na citada Instrução Normativa e na Solução de Consulta COSIT nº 166/2015.

Requer o implemento de liminar para impedir que a União recolha o imposto de renda em jogo, assim como para desobrigá-lo de observar a nova regulamentação de entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, veiculada pela referida Instrução Normativa.

Pretende, alfim, seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária a impor o recolhimento, em favor da União, do imposto de renda retido na fonte incidente sobre rendimentos pagos por si a pessoas jurídicas, em razão de contratos de fornecimento de bens ou serviços, afastando-se a exigibilidade da aludida Instrução Normativa.

O Juízo adiou a apreciação do pedido de tutela de urgência para momento posterior ao da apresentação da defesa,

ACO 2929 MC / ES

considerada a complexidade da matéria e o princípio do contraditório.

A União formalizou contestação, alegando, inicialmente, a presença de conflito federativo a atrair a competência do Supremo e a falta de justificativa quanto ao valor da causa apontado pelo autor, indicando a quantia de R\$ 100.000,00. Discorre sobre o sistema de repartição de receitas tributárias fixado na Constituição de 1988, questão a ser analisada sob a óptica do Direito Financeiro, contrastando-o com a competência tributária da União para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tema cujo exame pertence ao campo do Direito Tributário. Argui a possibilidade de a União legislar sobre a técnica de retenção do imposto de renda da maneira que lhe aprouver, pois tal matéria refere-se à competência tributária prevista no artigo 153, inciso III, não à repartição da arrecadação com Estados e Municípios. Conclui não haver determinação legislativa a autorizar tais entes federados a reterem na fonte o imposto de renda no caso de pagamentos referentes a contratos de prestação de serviços e fornecimento de bens, sendo apenas permitida a retenção no tocante aos rendimentos pagos a servidores. Menciona o artigo 64 da Lei nº 9.430/1996, dispositivos do Decreto nº 3.000/1999 e o Parecer Normativo COSIT nº 2/2012. Segundo argumenta, a prosperar a pretensão do autor, o equilíbrio federativo seria violado, por causar decesso ao Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal. Distingue este processo da situação discutida no recurso extraordinário nº 572.762. Defende interpretação estrita ao artigo 158, inciso I, da Carta Federal. Articula com a ausência dos pressupostos ensejadores da tutela de urgência.

O autor renovou o pedido liminar, juntando cópia de decisão proferida em outro processo envolvendo o Município de Curitiba, no qual a medida acauteladora foi deferida.

ACO 2929 MC / ES

O Juízo declinou da competência para o Supremo, por vislumbrar situação de conflito entre Estado e União com suficiente densidade a ponto de causar abalo ao pacto federativo, fazendo referência ao artigo 102, inciso I, alínea “f”, da Lei Fundamental. Entendeu estar a controvérsia vinculada não a tributo específico, mas à própria sistemática de arrecadação e repartição das receitas tributárias, tangenciando questão político-institucional alusiva a todos os Estados na respectiva relação com a União.

Em seguida, o autor manifestou-se sobre a contestação da União, frisando o articulado na inicial a respeito da literalidade do artigo 157, inciso I, do Diploma Maior. Diz da impertinência da distinção entre repartição direta de receitas tributárias e a competência tributária da União atinente ao imposto de renda, não podendo esta ignorar o comando constitucional. Reitera o pedido de tutela antecipada.

O processo está concluso no Gabinete.

2. Quanto ao valor da causa, deve prevalecer aquele apontado pelo Estado do Espírito Santo, correspondente ao possível decesso de arrecadação caso prevaleça a óptica defendida pela União, conforme apurado pela Secretaria de Fazenda estadual, por equivaler “ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor”, nos termos do artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabe a alegação da ré no sentido de não ter sido comprovada a quantia indicada pelo autor, considerada a fé pública de que se revestem as declarações do advogado do ente federado, assim como a ausência de indício de má-fé processual.

No que diz respeito ao pedido de tutela de urgência, em primeiro exame, o artigo 157, inciso I, da Constituição Federal define como pertencentes aos Estados o imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos. Vale

ACO 2929 MC / ES

dizer que a referência, contida no preceito, a proventos de qualquer natureza, com alusão à incidência do imposto na fonte, direciona a afastar-se como relevante articulação sobre a abrangência, a ponto de alcançar a citada retenção quanto a pagamentos diversos, como são os relativos a contratos de fornecimento de bens e serviços.

3. Ante o quadro, indefiro a liminar e mantenho o valor da causa apontado pelo autor.

4. Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando o que vier a ser requerido.

5. Publiquem.

Brasília, 16 de novembro de 2016.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator