

CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 160/2018

Assunto: Projeto de Lei nº 115/2018 – Aatoria do vereador Alécio Maestro Cau – “Dispõe sobre a destinação dos recursos provenientes do ICMS Ecológico recebidos a título de compensação financeira, ao Fundo Municipal do Meio Ambiente - FMMA”.

À Diretora Jurídica
Dra. Karine Barbarini da Costa

Trata-se de parecer jurídico solicitado pela Comissão de Justiça e Redação relativo ao projeto em epígrafe que “*Dispõe sobre a destinação dos recursos provenientes do ICMS Ecológico recebidos a título de compensação financeira, ao Fundo Municipal do Meio Ambiente - FMMA*”.

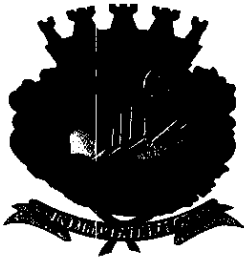
Ab initio, ressalta-se que a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, sendo que seus fundamentos podem ou não serem utilizados pelos membros desta Casa, haja vista competência regimental da Comissão de Justiça e Redação estabelecida no artigo 38.

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, legais e jurídicos passamos a análise técnica do projeto em epígrafe solicitado.

Com efeito, a Lei Estadual nº 8.510/1993, que “*Altera a Lei n. 3.201, de 23/12/1981, que dispõe sobre a parcela, pertencente aos municípios, do produto da arrecadação do ICMS*”, estabelece:

Artigo 1.º - Passa a vigorar com a seguinte redação o Artigo 1.º da Lei n. 3.201, de 23 de dezembro de 1981:

“Artigo 1.º - Os índices de participação dos municípios no produto de arrecadação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação serão apurados,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

anualmente, na forma e prazo estabelecidos pelas Secretaria da Fazenda para aplicação no exercício seguinte, com observância dos seguintes critérios:

I - 76% (setenta e seis por cento), com base na relação percentual entre o valor adicionado em cada município e o valor total do Estado nos dois exercícios anteriores ao da apuração;

II - 13% (treze por cento), com base no percentual entre a população de cada município e a população total do Estado, de acordo com o último recenseamento geral, realizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

III - 5% (cinco por cento), com base no percentual entre o valor da receita tributária própria de cada município e a soma da receita tributária própria de todos os municípios paulistas;

IV - 3% (três por cento), com base no percentual entre a área cultivada de cada município, no ano anterior ao da apuração, e a área cultivada total do estado, levantadas pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento;

V - 0,5% (zero vírgula cinco por cento), com base no percentual entre a área total, no Estado, dos reservatórios de água destinados à geração de energia elétrica e a área desses reservatórios no município, existentes no exercício anterior, levantadas pela Secretaria de Energia;

VI - 0,5% (zero vírgula cinco por cento), em função de espaços territoriais especialmente protegidos existentes em cada município e no Estado, observados os critérios estabelecidos no Anexo desta lei;

VII - 2% (dois por cento), com base no resultado da divisão do valor correspondente a esse percentual pelo número de municípios do Estado existentes em 31 de dezembro do ano anterior ao da apuração.

§ 1.º - Para os efeitos desta lei, considera-se receita tributária própria e contabilizada no exercício anterior ao da apuração, proveniente exclusivamente dos impostos previstos na Constituição da República.

§ 2.º - Para os efeitos do inciso VI a área total considerada como espaço territorial especialmente protegido em cada município será a soma das áreas correspondentes às diferentes unidades de conservação presentes no município, ponderadas pelos seguintes pesos:

I - Estações Ecológicas - Peso 1,0 (um);

II - Reservas Biológicas - Peso 1,0 (um);

III - Parques Estaduais - peso 0,8 (oito décimos);

IV - Zonas de Vida Silvestre em Áreas de Proteção Ambiental (ZVS em



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

APA's) - peso 0,5 (cinco décimos);
V - Reservas Florestais - peso 0,2 (dois décimos);
VI - Áreas de Proteção Ambiental (APA's) - peso 0,1 (um décimo);
VII - Áreas Naturais Tombadas - peso 0,1 (um décimo).
§ 3.º - A Secretaria da Fazenda publicará os índices previstos no incisos II e VII até o dia 30 de junho de cada ano."

Acerca do ICMS Ecológico¹ encontramos a seguinte definição:

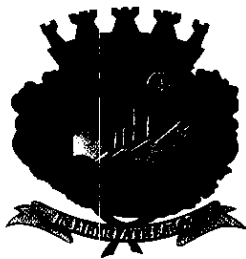
O ICMS Ecológico é um mecanismo tributário que possibilita aos municípios acesso a parcelas maiores que àquelas que já têm direito, dos recursos financeiros arrecadados pelos Estados através do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, o ICMS, em razão do atendimento de determinados critérios ambientais estabelecidos em leis estaduais. Não é um novo imposto, mas sim a introdução de novos critérios de redistribuição de recursos do ICMS, que reflete o nível da atividade econômica nos municípios em conjunto com a preservação do meio ambiente.

A Constituição, a fim de garantir a autonomia financeira aos municípios, bem como a descentralização do poder público, estabeleceu no artigo 158, IV, que vinte e cinco por cento (25%) do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) deverá ser repassando para os municípios.

Ainda conforme o art. 158, parágrafo único, do montante acima 75% devem ser distribuídos conforme critérios estabelecidos na Constituição e 25% podem ser distribuídos segundo critérios estabelecidos conforme lei estadual. Os Estados vêm utilizando a repartição tributária do ICMS como forma de estimular ações no âmbito dos municípios, na medida em que possibilita o incremento de suas receitas, com base em critérios que refletem na melhoria na qualidade de vida da coletividade. Esta oportunidade legal possibilitou a adoção de critérios ambientais na distribuição destes 25%.

No início, o ICMS Ecológico nasceu como uma forma de compensar os municípios pela restrição de uso do solo em locais protegidos

¹ Link: <http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28048-o-que-e-o-icms-ecologico/>



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

(unidades de conservação e outras áreas de preservação específicas), uma vez que algumas atividades econômicas são restritas ou mesmo proibidas em determinados locais a fim de garantir sua preservação. Hoje, uma visão mais ampla demonstra que é um ótimo meio de incentivar os municípios a criar ou defender a criação de mais áreas protegidas e a melhorar a qualidade das áreas já protegidas com o intuito de aumentar a arrecadação.

Municípios que preservam suas florestas e conservam sua biodiversidade ganham uma pontuação maior nos critérios de repasse e recebem recursos financeiros a título de compensação pelas áreas destinadas à conservação, e, ao mesmo tempo, um incentivo para a manutenção e criação de novas áreas para a conservação da biodiversidade.

[...]

In casu, o projeto visa destinar as receitas provenientes do ICMS Ecológico ao Fundo Municipal do Meio Ambiente - FMMA.

Ocorre que, a Constituição Federal no art. 167, inciso IV, estabelece o princípio da não afetação de receita de impostos a órgão, **fundo** ou despesa, *in verbis*:

Art. 167. São vedados:

[...]

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

[...]

No mesmo sentido, o art. 176, inciso IV, da Constituição do Estado de São Paulo:

Art. 176. São vedados:

[...]



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

IV a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas as permissões previstas no artigo 167, IV, da Constituição Federal e a destinação de recursos para a pesquisa científica e tecnológica, conforme dispõe o artigo 218, § 5º, da Constituição Federal

[...]

Deste modo, infere-se que o projeto encerra insuperável inconstitucionalidade material por violação ao disposto no art. 176, inciso IV, da Constituição Bandeirante e art. 167 da Carta Magna, ao destinar a fundo municipal recurso proveniente de imposto de receita partilhada, no caso o ICMS Ecológico.

A esse respeito, colacionamos julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que bem elucida a questão, vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIRETO TRIBUTÁRIO LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA DOS EDIS. ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS DISPONDO SOBRE VINCULAÇÃO DE RECEITAS MUNICIPAIS A ÓRGÃOS, FUNDOS E DESPESAS. INADMISSIBILIDADE PRINCÍPIO DA NÃO VINCULAÇÃO DE ORÇAMENTÁRIA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL ARTIGO 153, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 4º, ARTIGO 17 DA LEI MUNICIPAL N.º 10/2001 E DA LEI MUNICIPAL N.º 17/2001 - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

[...]

Superado o juízo de admissibilidade, passa-se de pronto a ponderar o cerne da quaestio juris, cingindo-se ante a existência ou não de ofensa a ordem constitucional estadual, artigo 135, inciso IV, pela legislação municipal parágrafo 4º do artigo 17 da Lei n.º 10/2001 e da Lei n.º 17/2001.

De um cotejo entre as normas, salta aos olhos a inconstitucionalidade da legislação municipal, ao arrepio da Constituição Estadual, incursionando aquela, na expressa vedação do artigo 135, inciso IV, assim, para que melhor se possa divisar do asseverado transcreve-se a legislação em comento:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Lei Municipal n.º 10/2001:

Art. 17 O município aplicará um percentual sobre a receita dos impostos e transferências, na seguinte ordem:

(...)

§ 4º - Os recursos destinados ao Fomento Agrícola, Plano de Desenvolvimento Rural e Fundo de Desenvolvimento Rural serão constituídos de 50% (cinquenta por cento) dos Royalties Ecológicos.

Lei Municipal n.º 17/2001:

SÚMULA: Destina 50% de cada Parcela do ICMS Ecológico para atendimento a Zona Rural.

Art. 1º - Ficam destinados 50% (cinquenta por cento) da transferência de cada parcela do ICMS Ecológico, para dar atendimento a Zona Rural, no desenvolvimento de suas atividades agropecuárias.

Art. 2º - Fica na competência da Secretaria Municipal de Agricultura, a elaboração do Plano de Desenvolvimento Rural integrado, de que fala a alínea h do inciso I, do Art. 51, da Lei Orgânica Municipal de Antonina.

Art. 3º - Deverá constar do Plano de Desenvolvimento Rural, que estabelecerá as atividades a serem custeadas com os recursos oriundos do ICMS Ecológico, a constituição do Fundo de Desenvolvimento Rural.

Art. 4º - As atividades para o Desenvolvimento Rural, são as que estabelecerão melhorias das estradas vicinais, reformas de postos de saúde e aquisição de ambulância para atender a população da Zona Rural do Município de Antonina.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor a partir do exercício financeiro de 2002.

De outro lado, tem-se o disposto na Carta Araucariana:

Art. 135. São vedados:

(...)

Inciso IV a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os artigos 1588 e 1599, a destinação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino, como



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

determinado pelo artigo 2122, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no artigo 165, § 8º, bem assim como o disposto no § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal;

O talante do legislador estadual, encontra-se coadunado com a Constituição Federal, regramento do artigo 167, inciso IV, cuja redação passou a vigorar desde a Emenda Constitucional n.º 299 de 13 de setembro de 2000.

Desnecessário, portanto, tecer largos comentários à cerca da imperatividade da norma, pois a mesma se inicia, impondo expressamente no caput são vedados, não deixando margem a interpretações, de igual sorte é a redação do inciso IV.

O Direito pátrio é composto de um sistema de normas dispostas hierarquicamente, a decorrência natural disto é o surgimento de um conjunto harmonioso da legislação, porém, há ofensa a esta harmonia quando uma norma conflita a outra, no caso sub examine, o âmbito escalonado das normas fora acometido de incongruência, maculando a ordem jurídica, cabendo ao Judiciário expurgar as normas ofensoras do sistema jurídico.

Com efeito, vislumbra-se dos textos legislativos municipais versarem sobre a destinação específica de receita advinda do chamado ICMS Ecológico à despesa e fundo instituído para o desenvolvimento da área rural da municipalidade de Antonina.

Desta forma, mister se faz discorrer acerca do ICMS, no afã de consolidar o posicionamento adotado em declarar a constitucionalidade das normas guerreadas, pela atual sistemática deste tributo, quando vedada a vinculação do produto arrecadado a este título.

Sobre a espécie imposto discorre o mestre ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Editora Malheiros, 19ª ed. P. 468

O imposto, enfim, é um tributo não-vinculado a uma atuação estatal. Esta idéia, diga-se de passo, foi muito bem explicitada no artigo 16 do CTN.

O artigo 16 do Código Tributário Nacional, dita a definição de imposto:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Das ensinanças de ALIOMAR BALEEIRO, in Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 11ª ed., p. 199/200, pode-se verificar a distinção necessária:

Ainda que o legislador tributário tenha vinculado o produto de arrecadação de certo imposto (sobre a renda ou sobre o patrimônio imobiliário) a órgão, fundo ou despesa, nem por isso estará descaracterizado o imposto. (...). O tributo continuará sendo imposto se a hipótese continuar sendo não vinculada a uma atuação estatal e o legislador apenas afetar o produto ao custeio de certa despesa ou serviço público, em bora inconstitucional a vinculação, por infringência expressa ao art. 167, IV.

Assim, a destinação legal do produto arrecadado é imprestável à distinção entre impostos, taxa e contribuição de melhoria. A peculiaridade está em que é proibida a afetação prévia dos recursos advindos de impostos. Mas se, apesar da proibição, certo imposto tiver sua arrecadação vinculada previamente a certa despesa, a inconstitucionalidade não terá o condão de alterar a espécie de tributo (imposto) para outra.

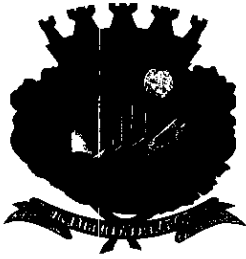
Ao que concerne a afirmativa da interessada, de que a vedação constitucional é referente a tributos próprios, e em nenhum momento as leis municipais fazem vinculação de receita de tributos próprios a fundo ou despesa, são esforços despendidos em paliar a insofismável inconstitucionalidade, permitindo-se colacionar da opinião de lavra do ilustre Subprocurador-Geral de Justiça Dr. Lineu Walter Kirchner, de salutar importância ao deslinde desta actio:

Por outro lado, não vinga o argumento trazido pela Câmara Municipal interessada, no sentido de que a vedação constitucional refere-se somente a tributos próprios, in casu, se trata de mero repasse de verba advinda da arrecadação de tributo estadual que teria perdido o caráter de imposto.

Sobre a hipótese, por inteira pertinência e propriedade, digno de registro o esclarecedor estudo do eminente jurista kiyoshi Harada:

...

Aliás, há um equívoco muito grande em confundir recursos provenientes de fundos e recursos provenientes de impostos de receitas partilhadas, como o IPVA, O ITR e o ICMS (art. 158, II, III, e IV da CF). NA primeira hipótese, a entidade contemplada tem a mera expectativa de receber o que lhe cabe, segundo os critérios estabelecidos no art. 159, incisos e parágrafos da CF, como se verifica da expressão a União entregará. No segundo caso, as receitas pertencem à entidade contemplada, nos limites dos percentuais



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

constitucionalmente previstos, o que se pode constatar pela expressão pertencem aos. No imposto de receita partilhada 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 seu arrecadação. O fato de o Estado-membro deter a competência tributária em relação ao ICMS não lhe confere superioridade hierárquica em relação ao município no que tange à participação de cada entidade no produto de arrecadação desse imposto. A Carta Política já partilhou o produto de arrecadação desse imposto a proporção de 75 % para o Estado-membro, titular da competência impositiva, e 25% para os Municípios, prescrevendo no parágrafo único do art. 158 os critérios para creditar as parcelas às comunas.

...

Resumindo, existem três modalidades distintas de participação dos Estados, DF e Municípios na receita tributária da União e dos Estados. A primeira é a participação direta dos Estados, DF e Municípios no produto da arrecadação do imposto sobre a renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos pela entidade beneficiada ou suas autarquias e fundações (art. 151, I e 158, I da CF). A segunda é a participação no produto de impostos de receita partilhada de que cuidamos linhas atrás (arts. 157, II e 158, II, III e IV da CF). E a terceira modalidade é a participação nos fundos. Nesta última modalidade, a entidade beneficiada tem mera expectativa de receber. Nas duas primeiras modalidades, as receitas pertencem às entidades contempladas por expressa disposição constitucional. Não cabe falar em repasse pelas entidades que detêm o poder impositivo, pois as receitas não lhes pertencem por inteiro. Dessa forma, não bastasse a expressa disposição do § 4º do art. 165 da CF, rui por terra a tese da vedação de vinculação restrita aos impostos de competência impositiva da entidade política, contratante de operações creditícia. Outrossim, nos termos do § 1º do art. 11 da Lei nº 4.320/64 (Normas Gerais de Direito Financeiro), ingressam no rol de receitas concorrentes todas as receitas tributárias, ainda que provenientes de recursos financeiros transferidos por outras pessoas de direito público interno. Daí porque os 25% do produto nos termos da Lei nº 4.320/64, de aplicação no âmbito nacional. (art. 165, § 9º da CF). Logo, a distinção que a doutrina costuma fazer para sustentar a validade da vinculação do ICMS pelos Municípios não procede.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Neste diapasão, estabelecendo-se a arrecadação do imposto de ICMS Ecológico ou Royalties Ecológicos vinculação prévia, está-se, por via reflexa, em flagrante descompasso a legislação sobredita, quando a natureza jurídica destes tributos, encontra-se insculpadas no artigo 132 da Constituição Estadual.

Por corolário lógico, incontestemente que o imposto em comento, integra a própria receita tributária do Município, de tal sorte que, a legislação municipal versando sobre estes, incorre irremediavelmente em confronto direto ao artigo 135, inciso IV da Carta Estadual, cujo rol, é Numerus clausus.

Nada obstante, constata-se ser irrefragável na jurisprudência pátria o posicionamento pacífico, no tocante a matéria em liça, este Areópago em caso análogo assim decidiu:

[...]

Por derradeiro, dando-se fecho e remate, resta por imperioso reconhecer e declarar a inconstitucionalidade da legislação em liça, subsistindo a latente ofensa aos disposto constitucionais, percebendo-se da elocução dos artigo 132, parágrafo único, da Constituição Estadual e artigos 158 e 159 da Carta Magna, o tributo a que se dá nome de ICMS Ecológico, constitui receita tributária própria do Município, e desta razão, forçoso admitir a afronta ao artigo 135, inciso IV, da Constituição Estadual, indigitando as normas municipais por inconstitucionais, cabendo serem expurgadas do Ordenamento Jurídico, medida esta que se impõe.

Isto posto, voto no sentido de que se julgue procedente esta Ação Direta de Inconstitucionalidade, declarando-se a inconstitucionalidade do parágrafo 4º, do artigo 17 da Lei Municipal n.º 10/2001 e da Lei Municipal n.º 17/2001, ambas do Município de Antonina, ratificando-se a liminar oportuna tempore deferida, referendada por este Órgão Especial, v. Acórdão n. 5612 EXPOSITIS, acordam os Senhores Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por UNANIMIDADE de votos, em JULGAR PROCEDENTE a ação.

[...]

Curitiba, 17 de outubro de 2003. Ano do Sesquicentenário de Emancipação Política do Paraná.

Des. CELSO ROTOLI DE MACEDO Relator

(TJ-PR - ADI: 1320509 PR Ação Direta de Inconstitucionalidade - 0132050-9, Relator: Celso Rotoli de Macedo, Data de Julgamento: 17/10/2003, Órgão Especial, Data de Publicação: 10/11/2003 DJ: 6494)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido, encontramos decisão da Corte Paulista no julgamento de lei do Município de Americana que instituiu incentivo fiscal consistente no reembolso (em favor do beneficiário) de parte do ICMS transferido ao município, vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 5º, inciso V, da Lei nº 5.143, de 1º de fevereiro de 2011, do Município de Americana. Dispositivo que institui incentivo fiscal consistente no reembolso (em favor do beneficiário) de parte do ICMS transferido ao município.

Alegação de ofensa ao princípio da não afetação das receitas. Reconhecimento. Em que pese a louvável intenção do legislador de Americana no sentido de promover o desenvolvimento do município por meio de incentivos fiscais, a solução adotada, nessa parte (referente à previsão de reembolso de parte do ICMS em favor do beneficiário), é totalmente incompatível e ofensiva à disposição do artigo 176, inciso IV, da Constituição Estadual.

Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AMERICANA, com pedido de liminar, tendo por objeto o inciso V do artigo 5º da Lei nº 5.143, de 1º de fevereiro de 2011, do Município de Americana, que institui incentivo fiscal consistente no "reembolso de até 50% (cinquenta por cento) da quota parte do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS, transferido ao Município, em decorrência do incremento do valor adicionado pela atividade econômica instalada ou ampliada pelo beneficiado, na formação do índice de participação do Município". O autor alega que esse dispositivo é inconstitucional porque implica na vinculação de recursos (provenientes de repasse de ICMS) a um fim predeterminado, ou seja, à viabilização de incentivos às empresas beneficiadas pelo programa criado pela lei impugnada.

[...]

Nesse caso, em que pese a louvável intenção do legislador de Americana no sentido de promover o desenvolvimento do município, por meio de incentivos fiscais, a solução adotada, nessa parte (referente à previsão de reembolso de parte do ICMS em favor do beneficiário) é totalmente incompatível e ofensiva à disposição do artigo 176, inciso IV, da Constituição Estadual:

"Art. 176. São vedados:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

.....
IV a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas as permissões previstas no artigo 167, IV, da Constituição Federal e a destinação de recursos para a pesquisa científica e tecnológica, conforme dispõe o artigo 218, § 5º, da Constituição Federal”.

É importante considerar, sob esse aspecto, que ao permitir a vinculação dos recursos provenientes do ICMS à concessão de incentivos fiscais, a norma impugnada, além de prejudicar o custeio de despesas genéricas, interfere indevidamente em ato típico de Administração.

Afinal, “ao Poder Executivo cabe o planejamento das despesas estatais, sendo vedado ao Poder Legislativo realizar esta função, criando leis que amarem o montante arrecadado por impostos com projetos por ele aprovados”¹, **daí o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, tanto pela ofensa ao princípio da separação dos poderes, como também e principalmente por ofensa ao princípio da não afetação das receitas, cujo propósito, aliás, é assegurar “que os recursos sejam livres e à disposição para a realização de obras e serviços, em conformidade com as necessidades existentes e em obediência à escala de prioridades estabelecida a partir de análise rigorosa da situação existente” (José Afonso da Silva, Comentário contextual à Constituição, São Paulo: Malheiros, 2006, 2ª ed. p. 697). Em outras palavras, “não pode haver mutilação das verbas públicas. O Estado deve ter disponibilidade da massa de dinheiro arrecadado, destinando-o a quem quiser, dentro dos parâmetros que ele próprio elege como objetivos preferenciais” (Regis Fernandes de Oliveira, Curso de Direito Financeiro, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 328).**

Nesse sentido também é a lição de Eduardo Sabbag:

“No plano da motivação, o mandamento em análise visa assegurar que o conjunto das receitas componha uma ‘massa distinta e única’ hábil a cobrir o conjunto das despesas. Quer-se, assim, evitar que a receita de impostos, por antecipação, fique comprometida, ‘inviabilizando de apresentar proposta orçamentária apta à realização do programa de governo aprovado nas urnas’ (Manual de Direito Tributário, 3ª ed., 2011, São Paulo, Editora Saraiva).

É o posicionamento adotado por este C. Órgão Especial em casos semelhantes:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada. Petição inicial subscrita pelo Chefe do Poder Executivo. Ato normativo municipal que não pode ter como parâmetro imediato de controle de constitucionalidade a norma infraconstitucional, nem a Constituição da República. Ação que é conhecida apenas na parte que combate ofensa à Constituição Estadual. Mérito. Lei Municipal nº 3.142/09, de Cafelândia, de iniciativa legislativa, que dispõe sobre devolução, ao contribuinte, de vinte e cinco por cento do valor do IPVA repassado ao Município. Vinculação de receitas à despesa pública, situação vedada pela Constituição Estadual. Violação do princípio da não afetação da receita tributária (art. 176, IV, da Constituição Estadual). Inconstitucionalidade material reconhecida

[...]

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO MATERIAL. Lei nº 9.671, de 20 de julho de 2011, do Município de Sorocaba. Dispõe sobre a criação de incentivo para instalação de empresas industriais e/ou comerciais e dá outras providências. **Benefício financeiro vinculado ao ICMS configura violação ao princípio da não vinculação das receitas derivadas de impostos.** Ofensa aos artigos 167, IV, CF, e artigo 176, IV, da CESP. Ação julgada procedente” (ADIN nº 0065455-92.2012.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 07/11/2012).*

[...]

Pelo exposto e em suma, ratificada a liminar, julga-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do inciso V do artigo 5º da Lei nº 5.143, de 1º de fevereiro de 2011, do Município de Americana.

FERREIRA RODRIGUES

Relator

(TJSP. ADI Nº 2077592-67.2015.8.26.0000. Relator Des. Ferreira Rodrigues. Data de Julgamento: 18/11/2015).

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, senão

vejamos:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 923/2009. VINCULAÇÃO DE RECEITA DE ICMS A FUNDO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI EVIDENCIADA. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. AFRONTA AO ART. 167, IV, DA



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

CRFB/88, E AO ART. 154, IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é inconstitucional a destinação de receitas de impostos a fundos ou despesas, ante o princípio da não afetação aplicado às receitas provenientes de impostos.

2. Pretensão de, por vias indiretas, utilizar-se dos recursos originados do repasse do ICMS para viabilizar a concessão de incentivos a empresas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AgRg no RE com Ag 665.291 /Estado do Rio Grande do Sul - 1.ª Turma - j. 16.02.2016 - Rel. Luís Roberto Barroso)

Ante todo o exposto, em que pese a louvável intenção do nobre vereador, a proposta não reúne condições de constitucionalidade. **Sobre o mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.**

É o parecer.

D.J., aos 12 de junho de 2018.


Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Procuradora - OAB/SP 308.298

Ciente e de acordo. Encaminhe-se à Comissão de Justiça e Redação para apreciação.


Karine Barbarini da Costa
Diretora Jurídica - OAB/SP nº 224.506