



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002656-59.2020.8.09.0051

Comarca de GOIÂNIA

3ª CÂMARA CÍVEL (camaracivel3@tjgo.jus.br)

AUTOR (S): MUNICÍPIO DE MONTIVIDIU

RÉU (S): ESTADO DE GOIÁS

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: ESTADO DE GOIÁS

APELADO: MUNICÍPIO DE MONTIVIDIU

RELATOR: Desembargador DESEMBARGADOR ITAMAR DE LIMA

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER REPASSE DE PARCELA DE ICMS C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. RECEITAS TRIBUTÁRIAS. RETENÇÃO DE REPASSE DE ICMS AO MUNICÍPIO. PREVISÃO LEGAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS POR INADEQUAÇÃO DA CONDUTA DO PODER PÚBLICO ESTATAL. VALOR A SER REPASSADO DE FORMA DIRETA E NÃO PELO REGIME DE PRECATÓRIOS. APURAÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. ART. 85, §4º, INC. II DO CPC.

1. A prescrição da pretensão de cobrança contra a Fazenda Pública é quinquenal, contada retroativamente à data do ajuizamento da ação, nos moldes do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 e art. 174, caput, do CTN.
2. A Constituição Federal em seu artigo 160, permite ao Estado reter recursos decorrentes da repartição das receitas tributárias nas hipóteses de ter um crédito para com o ente que receberia esses recursos.



3. Reveste-se de ilegalidade o ato administrativo de retenção de repasse de ICMS, porquanto não observado o devido processo legal ao não oportunizar ao ente municipal o direito ao contraditório e à ampla defesa com vistas a discutir se os valores e atualizações estão corretos.

4. O repasse do valor devido aos Municípios a título de ICMS deve ser realizado de forma direta e não por meio de regime de precatório, uma vez que trata-se obrigação de fazer, e não de pagar.

5. Com relação aos consectários legais, deve incidir correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), em razão da natureza financeira e não tributária da matéria, conforme o entendimento firmado pelo STF, a partir da data em que as verbas devidas deveriam ter sido repassadas, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração de atraso, nos termos do parágrafo único do artigo 10 da Lei Complementar nº 63/1990, a partir da citação.

6. Por tratar-se de sentença ilíquida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados quando liquidado o julgado e fixado o percentual inerente a verba honorária sucumbencial, observando-se as disposições do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Estatuto Processual Civil.

REMESSA NECESSÁRIA E APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os integrantes da **3ª Turma Julgadora** em sessão da **3ª Câmara Cível**, **à unanimidade**, em **conhecer a remessa necessária e a apelação e desprovê-las**, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, os desembargadores Anderson Máximo de Holanda e Wilson Safatle Faiad.

Presidiu a sessão, desembargador Anderson Máximo de Holanda.

Presente o Procurador de Justiça, Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, 01 de novembro de 2.022.

Desembargador **ITAMAR DE LIMA**



Relator

VOTO DO RELATOR

Conheço do reexame necessário e do apelo, porquanto presentes seus pressupostos legais.

Conforme relatado trata-se de duplo grau de jurisdição e apelação cível essa interposta pelo **ESTADO DE GOIÁS** contra sentença proferida pelo juiz de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia, Leonys Lopes Campos da Silva, nos autos da ação de obrigação de fazer de repasse de parcela de ICMS c/c declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada em seu desfavor pelo **MUNICÍPIO DE MONTIVIDIU**.

Inicialmente passo à análise da preliminar arguida em sede defesa pelo ente estatal, qual seja a prescrição.

Razão não lhe assiste.

Isso porque, os créditos relativos ao ICMS, prescrevem em 5 anos contados da data ou do fato do qual se originaram, nos moldes estabelecidos pelo artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 10 - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data ou fato do qual se originaram."

No mesmo sentido, prevê o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança prescreve em cinco anos, constituição definitiva.



Desta forma, imperioso o afastamento da referida preliminar, uma vez que foi a partir do ofício 048/2014 da SEFAZ, datado de 15.01.2015, que o autor teve inequívoco conhecimento da diminuição dos repasses de ICMS. Assim, como a ação foi ajuizada em **06.01.2020**, não há que se falar em prescrição.

Nesse sentido:

DUPLO GRAU E APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. ICMS. MUNICÍPIOS. PROGRAMA FOMENTAR/PRODUZIR E PROTEGE DO GOVERNO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REPARTIÇÃO DE RECEITAS. 1. A prescrição da pretensão de cobrança contra a Fazenda Pública é quinquenal, contada retroativamente à data do ajuizamento da ação, ex vi do disposto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 e art. 174, caput, do CTN. (...) APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDAS E DESPROVIDAS. (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0271241-22.2010.8.09.0051, Rel. JAIRO FERREIRA JUNIOR, 6ª Câmara Cível, julgado em 09/09/2019, DJe de 09/09/2019).

(...) III - Consoante preleção dos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 174 do CTN, prescreve em 05 (cinco) anos o direito da parte em reaver seu crédito em face da Administração Pública, contados a partir da propositura da ação.(...) REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJGO, Apelação (CPC) 0198812-44.2010.8.09.0023, Rel. LEOBINO VALENTE CHAVES, 2ª Câmara Cível, julgado em 27/05/2019, DJe de 27/05/2019)

Nesse diapasão deve ser rejeitada a preliminar.

Passo a análise do mérito.

Denota-se dos autos que a parte autora, ora apelada, manejou a presente demanda com objetivo de obter a declaração da nulidade do Ofício nº 868/2014 expedido pela SEFAZ e, em consequência, condenar o ESTADO DE GOIÁS a proceder a imediata transferência ou repasse da cota-parte do ICMS pertencente ao município, no montante de R\$476.445,57 (quatrocentos e setenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos) referente à retenção considerada ilegal da parcela em 06/01/2015, restabelecendo a repartição do imposto ao '*status quo ante*' mediante retirada da referida quantia apropriada na conta do Tesouro Estadual em favor da conta individual de ICMS da municipalidade, nos termos do art. 158, inciso IV, da Constituição Federal c/cart. 4º da Lei Complementar n. 63/90.

Na hipótese, vislumbra-se que, consoante pontuado pelo ente estadual/apelante, de fato, a discussão em testilha não diz respeito à possibilidade de retenção, por parte do Estado de Goiás, dos recursos decorrentes da repartição das receitas tributárias, mas tão somente à forma como



foi realizada a apuração unilateral dos supostos débitos e a consequente retenção sem observar o devido processo legal.

O Estado de Goiás, em suma, defende a legalidade do ato ao argumento de que a Constituição Federal, ao disciplinar a repartição das receitas tributárias e prever a possibilidade de retenção do repasse devido aos municípios, não disciplina a forma pela qual se dará este fato, mas apenas menciona o requisito exigido, que é a existência do crédito.

Cumprе salientar que a Carta Magna, em seu artigo 158, prevê a repartição das receitas tributárias arrecadadas pelo ente municipal, nos seguintes termos:

“Art. 158 - Pertencem aos Municípios:

(...)

IV - vinte e cinco por cento 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.”

Noutra vertente, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 160 que:

“Art. 160 - É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e os Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único - A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II - ao cumprimento disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.”

Da leitura de tal dispositivo conclui-se que o *caput* do art. 160 prescreve, como regra geral, que é vedada a negociação política na entrega, aos Estados e Municípios, das parcelas que lhes compete na repartição das receitas tributárias.

Contudo, o referido preceito, em seu parágrafo único, incisos I e II, prevê a possibilidade de a União e os Estados condicionarem a disponibilização da receita à satisfação dos seus créditos e ao cumprimento dos limites mínimos de aplicação dos recursos em ações e serviços públicos de saúde.



Como se vê, o texto constitucional expressamente autoriza os Estados condicionarem a entrega dos recursos que cabem aos Municípios à quitação de seus créditos, o que, em contrapartida, não os autoriza a fazer a devida retenção sem observar o devido processo legal.

E do que se infere do caso em espécie, este apresenta certa particularidade que, por certo, afasta a legalidade do ato praticado pelo Estado/recorrente.

Isso porque, não se vislumbra nos autos nenhuma determinação por parte do Estado de Goiás, no sentido de notificar o município requerente acerca do procedimento de retenção, para que, então, pudesse apresentar defesa, restando respeitado o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, constata-se a inobservância aos direitos e garantias fundamentais pois, a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV, dispõe que:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Sobre o tema, pertinente as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *verbis*:

"O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2-possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita". (In Direito Administrativo, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 367).

Desta feita, não obstante inexistir disposição constitucional acerca da forma como será feita a retenção do repasse devido aos municípios, não pode o Estado de Goiás determiná-la apenas com base em um parecer do Tribunal de Contas, e sem o cumprimento do devido processo legal, haja vista que não se verifica a constituição legítima do mencionado crédito ao não ter oportunizado ao ente municipal a discussão dos valores e sua correta atualização.

Ressalte-se que a retenção dos recursos provenientes da repartição das receitas tributárias é ato de extremo gravame e que pode causar reflexos extremamente danosos ao Município, social e



financeiramente, o que reforça a imprescindibilidade do devido processo legal em questão.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. RECEITAS TRIBUTÁRIAS. ICMS. RETENÇÃO DE REPASSE DE ICMS AO MUNICÍPIO. PREVISÃO LEGAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS POR INADEQUAÇÃO DA CONDUTA DO PODER PÚBLICO ESTATAL. 1. A Constituição Federal em seu artigo 160, permite ao Estado reter recursos decorrentes da repartição das receitas tributárias nas hipóteses de ter um crédito para com o ente que receberia esses recursos. 2. Todavia, no caso, reveste-se de ilegalidade o ato administrativo de retenção de repasse de ICMS, porquanto não observado o devido processo legal ao não oportunizar ao ente municipal o direito ao contraditório e à ampla defesa com vistas a discutir se os valores e atualizações estão corretos. 3. Por fim, noto que deve ser acolhido o pedido para retificação da natureza da ação ajuizada para obrigação de "dar" e não "de fazer", já que pretende o Município autor, que o Estado lhe pague determinada quantia em dinheiro. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJGO, Apelação (CPC) 5305942-11.2016.8.09.0051, Rel. ORLOFF NEVES ROCHA, 1ª Câmara Cível, julgado em 10/06/2019, DJe de 10/06/2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DO PERCENTUAL DE ICMS REPASSADO AO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE. DIREITO LIQUIDO E CERTO. 1. A Constituição Federal veda expressamente a retenção de recursos destinados ao repasse das receitas tributárias, sendo permitido o repasse somente nos casos em que o Estado tenha algum crédito junto ao ente federativo que irá receber a verba, o que não ocorre no caso em questão. 2. A correção de suposto erro no repasse de verbas tributárias deve ser precedida do devido processo legal, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJGO, MANDADO DE SEGURANÇA 148589-83.2015.8.09.0000, Rel. DES. NORIVAL SANTOME, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 17/11/2015, DJe 1922 de 02/12/2015).

Importante destacar que, em decorrência do reconhecimento da inadequação da conduta administrativa em debate, houve a condenação do Estado de Goiás à realização de repasse dos valores ilegais retidos em 06/01/2015, oportunidade em que o julgador *a quo* determinou, que o montante deverá ser fixado em fase de liquidação judicial, o que de certo modo oportuniza a participação do recorrido na discussão afeta aos valores desse repasse.

Ademais, miste salientar que o ente Estatal não nega que a tenha feito a referida retenção, porém defende a todo momento a validade e legalidade desta, não tendo se desincumbido do seu ônus probatório, de acordo com o disposto no artigo 373, inc. II, do CPC.

Em relação aos repasses de valores, observa-se que de acordo com o entendimento



jurisprudencial estes devem ser realizados de forma direta e não por meio de regime de precatório, uma vez que trata-se de obrigação de fazer e não de pagar.

A propósito, eis os julgados:

(...) I - O repasse do valor devido aos Municípios a título de ICMS encerra uma obrigação de fazer, e não de pagar. Daí por que o adimplemento dos valores não repassados deve ser realizado imediatamente, e não por meio do regime de precatórios. (...) (TJGO, 3ª Câmara Cível, AI nº 5023762-36.2020. 8.09.0000, Relator: JD. Ronnie Paes Sandre, DJ de15/06/2020).

(...) 5. O repasse dos valores devidos pelo Estado ao Município deverá ocorrer de forma direta, sem sujeição ao regime de precatórios, porquanto não se pode impôr ao ente municipal tal ônus quando, na verdade, tinha direito ao repasse integral de sua parte do imposto desde o início, por força de norma constitucional. 6. PRIMEIRA APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E SEGUNDA APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDAS, MAS DESPROVIDAS.” (TJGO, 2ª Câmara Cível, AC nº 5021974-33.2017.8.09.0051, Relator: Des. José Carlos de Oliveira, DJ de23/03/2020).

(...) 4. O repasse do valor devido aos Municípios a título de ICMS encerra uma obrigação de fazer e não de pagar. Daí por que o adimplemento dos valores não repassados deve ser realizado imediatamente e não por meio do regime de precatórios. (...) REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS. (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 5629565-26.2019.8.09.0051, Rel. Des(a). MARIA DAS GRAÇAS CARNEIRO REQUI, 1ª Câmara Cível, julgado em 30/11/2020, DJe de 30/11/2020).

Assim, já restou assentado no âmbito desta Corte de Justiça que fere o princípio da razoabilidade impor ao ente municipal que aguarde o recebimento de crédito via precatório, visto que tinha direito desde o início do procedimento apuratório e não somente a partir do pronunciamento judicial.

Admitir tal situação seria judicializar uma manobra de postergação de cumprimento de obrigação em favor do Estado.

Trata-se, portanto, de obrigação de fazer não sujeita ao regime de precatórios.

Com relação aos consectários legais, verifico que a sentença não merece reparos, vez que o condutor do feito determinou que sobre o valor devido pelo réu, incida correção monetária, a contar da data em que as verbas devidas deveriam ter sido repassadas, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), em razão da natureza financeira e não tributária



da matéria, conforme o entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida (Tema 810), bem como em decorrência de posicionamento consolidado pelo STJ em sede de recursos repetitivos (Tema 905).

Quanto aos juros, também reputo correta a sentença ao estabelecer que sobre o valor devido pelo Estado de Goiás ao município/autor deverão incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração de atraso, nos termos do parágrafo único do artigo 10 da Lei Complementar nº 63/1990, por ser lei específica, que dispõe sobre os critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferência por estes recebidos, pertencentes aos Municípios.

ANTE O EXPOSTO, **nego provimento** à remessa necessária e ao apelo para manter o ato sentencial nos moldes em que proferido.

É o voto.

Goiânia, 01 de novembro de 2022.

Desembargador **ITAMAR DE LIMA**

Relator