



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete da Desembargadora Mônica Cezar Moreno Senhorelo

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5029001-16.2023.8.09.0000

COMARCA DE GOIÂNIA

REQUERENTE: ESTADO DE GOIÁS

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

RELATORA: DESª MÔNICA CEZAR MORENO SENHORELO

2ª SEÇÃO CÍVEL

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. TEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. SÚMULA 343/STF. AÇÃO RESCISÓRIA INTERPOSTA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO *LEADING CASE* DO TEMA 1.172/STF. ARTIGO 535, § 8º DO CPC. ADMISSIBILIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO DE COBRANÇA/REPASSE DE COTA PARTE DO ICMS AOS MUNICÍPIOS. LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA E À ECONOMIA PÚBLICA. INADEQUAÇÃO DA APLICAÇÃO DO TEMA Nº 42 DA REPERCUSSÃO GERAL. MOMENTO DO REPASSE ASSENTADO NO TEMA 1.172/STF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REGIME DE PRECATÓRIOS. INAPLICABILIDADE.

1. Aplica-se, às ações rescisórias, a prerrogativa do prazo em dobro para todas as manifestações processuais da Fazenda Pública (art. 183 do CPC), inclusive, o prazo para contestar. Precedentes dos Tribunais Superiores.
2. Se a decisão paradigma for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 535, §8º, do Código de Processo Civil.
3. *In casu*, considerando que o trânsito em julgado da decisão paradigma (**Tema**

1172 STF) ocorreu em 06/03/2024, não há se falar em decadência para ajuizamento da rescisória, porquanto não ultrapassado o prazo de 02 (dois) anos da decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

4. A Súmula 343 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de matéria constitucional, só deve ser aplicada quando a Ação Rescisória se fundar em alteração da interpretação das normas constitucionais feitas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, sendo irrelevante, nesse ponto, eventual divergência de julgamentos nas instâncias ordinárias.

5. A ausência do trânsito em julgado da causa-piloto não impede a imediata aplicação da tese lá firmada – inclusive para fins rescisórios –, tendo em vista que, consoante jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, *“a existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma”* (ARE 686.607-ED, Rel. Min. Dias Toffoli).

6. A Suprema Corte, em recente decisão no julgamento finalizado em 23/02/2024, por ocasião da segunda modulação do **Tema 1.172**, afirmou a impossibilidade de supressão do direito do Estado de Goiás em ajuizar Ação Rescisória para desconstituir título executivo judicial que estiver em descompasso com precedente formado sob o rito de repercussão geral.

7. O acórdão rescindendo, que determina o imediato repasse ao Município, de cota parte de receita ainda não ingressa nos cofres públicos, destoa do **Tema 1.172** formado pelo Supremo Tribunal Federal, merecendo integral reforma para que a cota parte do ICMS, relativa aos recursos cuja arrecadação foi postergada pelos programas FOMENTAR e PRODUZIR, seja repassado ao Município Réu, quando do efetivo ingresso do tributo nos cofres do Estado de Goiás.

8. No *Leading Case* RE nº 572.762/SC (Tema 42/STF), havia o recolhimento de 100% do ICMS devido pelo contribuinte beneficiário; nos programas goianos (Fomentar e Produzir), a parcela incentivada não é arrecadada junto à não incentivada, não ingressando no patrimônio do Estado de Goiás.

9. A liquidação de obrigações de fazer decorrentes de repasses constitucionais de receitas tributárias de Estados para Municípios não se sujeita ao regime de

precatórios (Precedente STF) – *obter dictum*.

AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as mencionadas anteriormente.

ACORDAM os componentes da 2ª Seção Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade votos, em **JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA**, nos termos do voto da Relatora.

PRESIDIU a sessão o Desembargador Marcus da Costa Ferreira.

PRESENTE o Doutor Abraão Júnior Miranda Coelho, Procurador de Justiça.

VOTO

Consoante relatado, trata-se de **AÇÃO RESCISÓRIA** manejada pelo **ESTADO DE GOIÁS** em face do **MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA**, objetivando desconstituir acórdão proferido pela 3ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, nos autos da **Ação de Cobrança com Dação em Pagamento n.º 0255236-50.2007.8.09.0011**, a pretexto de que a decisão proferida é contrária a entendimento do **Excelso Supremo Tribunal Federal – Tese de Repercussão Geral n.º 1172**.

A ementa recorrida foi proferida nos seguintes termos (mov. 03, arq. 211

dos autos nº 0255236-50.2007.8.09.0011), *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. ICMS. PROGRAMA FOMENTAR, ARTIGO 158, IV, CF. DESPROVIMENTO. I – Segura em precedentes do Supremo Tribunal Federal, com relevo na autonomia financeira e política, e no partilhamento da receita advinda do produto da arrecadação do ICMS, este tribunal vem, exaustivamente, reafirmando o direito de os municípios de obter o repasse alinhado no artigo 158, IV, Constituição Federal, sem qualquer decesso advindo de empréstimos ou doações do Estado de Goiás às empresas fomentadas por benefícios fiscais. II-Agravo interno desprovido.

Ato seguinte, certificou-se o trânsito em julgado em 26/07/2016 (vide mov. 03, arquivo 215, dos autos em apenso).

O ente público autor, em sua peça inaugural, afirma que o Município requerido ajuizou ação de cobrança objetivando a restituição aos cofres municipais da quota-parte de todo o ICMS arrecadado, nos termos constitucionalmente determinados, ante a ilegalidade apontada no programa **FOMENTAR**, instituído pelo **Estado de Goiás** (Lei nº 9.489/1984), que concedeu incentivos fiscais para que as empresas pudessem ser ampliadas ou instaladas no ente federativo.

Afirma que a referida ação foi julgada parcialmente procedente para condenar o ente estatal ao pagamento da diferença entre o valor que foi repassado a título de ICMS e aquele efetivamente devido em relação a participação das parcelas fomentadas por meio do **FOMENTAR**, excluindo-se as prestações atingidas pela prescrição quinquenal, com a devida atualização monetária e apuração do valor devido em sede liquidação de sentença.

Defende o cabimento da demanda rescisória com fulcro em manifesta violação de norma jurídica (**artigo 966, inciso V do CPC**), a exemplo do disposto no **artigo 158, IV e artigo 155, II, ambos da Constituição Federal** que, respectivamente, não admite determinação de repartição de receita e garante a competência do Estado de Goiás para instituir ICMS, o que incluiria competência para conceder benefícios fiscais.

Quanto à inaplicabilidade da **Súmula 343** do Excelso Supremo Tribunal Federal e da **Tese de Repercussão Geral nº 136** da mesma Corte, argumenta que *“não é possível afirmar a existência de interpretação controvertida entre tribunais – a despeito de tenra divergência relativa ao desfecho do processo entre órgãos fracionários do TJ/GO. A correta (e dominante) inteligência da matéria – antes mesmo da consolidação do tema – ia ao encontro da ratio subjacente à Tese nº 653 de Repercussão Geral: a competência tributária – e o poder de arrecadar – abrange o poder de isentar”*.

Diz que a parcela isentada não integra o conceito de produto da arrecadação.

Defende, ainda, que a natureza constitucional da matéria versada e a superveniência de pacificação da matéria pelo Guardião da Constituição, que nada mais é do que uma adequada moldagem do caso prático ao **Tema nº 653** (ao revés do **Tema 42**), afasta a atração da **Súmula nº 343 do STF**, pois se tratando de matéria constitucional, só se aplica quando a ação rescisória se fundar em alteração da interpretação das normas constitucionais feita pelo próprio STF – *“a ser irrelevante, nessa senda, eventual divergência de julgamentos nas instâncias ordinárias”*.

Sustenta que o acórdão rescindendo procedeu à incorreta aplicação da **Tese de Repercussão nº 42** do Supremo Tribunal Federal, sem se atentar ao

distinguishing em relação ao padrão decisório que lhe serviu de fundamento.

Esclarece que “o *PRODEC (benefício fiscal instituído pelo Estado de Santa Catarina e analisado no Leading Case RE nº 572.762/SC / Tema 42)*, havia o recolhimento de 100% do ICMS devido pelo contribuinte beneficiário; nos programas goianos, a parcela incentivada não é arrecadada junto à não incentivada, não ingressando no patrimônio do Estado de Goiás. Não se está diante, portanto, de divergência interpretativa, mas sim de inobservância da inafastável distinção”.

Assevera que a Constituição Federal, com fulcro à garantia do federalismo fiscal, e a par de delimitar a competência tributária de cada ente, adotou o sistema de repartição do produto de arrecadação tributária, e que o artigo 158, IV da Constituição Federal diz pertencer aos Municípios 25% (vinte e cinco por cento) do produto de arrecadação do ICMS, mas que tal subdivisão da parcela entre Estado e Município foi modificada pela Emenda Constitucional 108/2020, congregando critérios fiscais e extrafiscais.

Discorre que o cerne do pleito rescisório consiste na inexistência de direito dos Municípios ao produto da parcela do ICMS incentivada pelos programas FOMENTAR e PRODUZIR.

Diz que em ambos os programas, o cumprimento das obrigações acessórias solidificadas em TARE a ser celebrado junto com o Fisco gera uma redução correspondente ao percentual incentivado do montante de ICMS, a ser recolhido no mês, fato essencial ao que defende ser a demonstração do vício rescisório ínsito à decisão rescindenda.

Obtempera que tanto o FOMENTAR quanto o PRODUZIR não implicam recolhimento efetivo (receita) da parcela incentivada junto à não incentivada – é dizer: sequer é contabilizado como receita no Estado de Goiás – “*não conta com previsão de recolhimento da parcela incentivada junto àquela não incentivada*”.

Conclui que “*apenas o produto da arrecadação tributária cabe ao Município. Transpondo tal premissa à ótica dos programas FOMENTAR e PRODUZIR, ter-se-á como devida somente a parcela não incentivada e efetivamente recolhida (30% e 27% do ICMS que não compõem o financiamento/empréstimo). Em relação a essa parcela, o Estado de Goiás realiza – e sempre realizou – o repasse adequadamente – o que sequer integra o objeto da ação.*”

Afirma ser impossível interpretar a expressão “*produto da arrecadação*” sem dedução das renúncias fiscais.

Patrocina que o acórdão que pretende rescindir se subsidiou em precedente, **RE 572.762**, cujos contornos não se amoldam ao caso julgado.

Por fim, requer a concessão da tutela antecipada para suspender o cumprimento de sentença rescindenda nos autos **nº 0255236-50.2007.8.09.0011**, até o deslinde do mérito da presente ação.

Isento das custas iniciais, nos termos da lei.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida na decisão vista na movimentação 09.

Regularmente citado, o **Município** réu apresentou contestação (movimentação 17) aduzindo: **I**) a desnecessidade de procuração; **II**) a improcedência da presente rescisória em razão de seu não cabimento (**Súmula 343 e Tema 136 ambos** do STF), fundamento este apto a descaracterizar a violação manifesta à norma jurídica (art. 966, inc. V do CPC).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou não possuir interesse no feito (movimentação 28).

Intimadas as partes para especificarem as provas que pretendem produzir (mov. 30), apenas o **Estado de Goiás** compareceu em juízo e informou não ter interesse na produção. Ato contínuo, novamente postulou pela suspensão do feito (vide mov. 33)

A fim de evitar insegurança jurídica quanto à correta interpretação dos benefícios fiscais em análise, os autos foram suspensos até o trânsito em julgado do **RE nº 1.288.634** pelo Supremo Tribunal Federal, *leading case* do **Tema 1172 da Repercussão Geral** (mov. 37).

Em sede de memoriais (mov. 44), o **Estado de Goiás** pede o julgamento do feito e colaciona aos autos a decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Tutela Provisória em epígrafe, no qual deu provimento aos embargos de declaração por ele opostos.

O requerido apresentou razões finais (vide mov. 53), nas quais propugna pela improcedência da ação.

Pedido de inclusão em pauta virtual (mov. 58).

Sessão de Julgamento Adiada em decorrência da complexidade da matéria tratada.

Juntada de Memoriais (PGE) (mov. 75).

Pedido de inscrição para sustentação oral (mov. 76).

PASSO À ANÁLISE PRETENDIDA.

I – Do § 8º, artigo 535, e do §15, artigo 525, ambos, do Código de Processo Civil.

É tempestiva a ação rescisória, pois não decorrido o biênio legal do trânsito em julgado da decisão proferida pela Suprema Corte (**Tema 1.172**) para efeito do artigo 535, § 8º, CPC.

Sobre o tema, dispõe o artigo 535, §§5º e 8º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...).

III – inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...).

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

(...).

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, o Município réu defende que o referido dispositivo legal somente se aplicaria a **obrigação de pagar quantia certa**, e não na hipótese de obrigação de fazer, o que, todavia, não se sustenta.

Isso porque, o próprio Código de Processo Civil, no capítulo que trata do cumprimento de sentença de obrigação de fazer, prevê expressamente que o artigo 525 aplica-se aos cumprimentos de sentença que reconheçam a exigibilidade de obrigação de fazer.

É o que se denota do disposto no artigo 536, §4º do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

(...).

§4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

Com efeito, o artigo 536, § 4º do Código de Processo Civil, que faz referência ao Cumprimento de Sentença em Obrigação de Fazer, autoriza a aplicação do artigo 525, que em seu § 15º, adota similar disposição quanto ao § 8º, do artigo 535 do CPC.

Nesta senda, verifica-se que o termo *a quo* para o ajuizamento da Ação Rescisória pelo Estado começa a correr a partir do trânsito em julgado do acórdão proferido pela Suprema Corte no julgamento de Repercussão Geral.

Assim, ao se considerar que a decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal transitou em julgado em 06/03/2024, afasta-se o instituto da decadência.

Registre-se, ainda, que o prazo decadencial da ação rescisória fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, passou a correr, a partir das inovações trazidas pelo CPC, do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (art. 535, § 8º do CPC). É hipótese reservada, contudo, às causas

que tenham transitado em julgado em momento anterior ao provimento da Suprema Corte.

Assim, na Ação Rescisória fundamentada na desarmonia com posterior decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, os artigos 525, § 15, e 535, § 8º, preveem que o prazo decadencial começa com o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal, mesmo após os 02 (dois) anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Ressalte-se, ademais, acerca da tese de inconstitucionalidade do prazo decadencial previsto no artigo 535, § 8º, do Código de Processo Cível, que tal questão, em respeito à cláusula de Reserva de Plenário, somente poderia ser deliberada pelo plenário ou órgão especial deste Tribunal; ainda, a despeito de uma ação rescisória, em tramitação do Excelso Supremo Tribunal Federal, em que se aborda a questão da inconstitucionalidade do §8º, do artigo 535, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou o fato de que seria outra inconstitucionalidade julgar improcedentes as ações rescisórias já ajuizadas com base nesse dispositivo, propondo, então, com intuito de se preservar a segurança jurídica, manter as ações rescisórias já ajuizadas com fundamento na referida disposição.

Portanto, considerando que o trânsito em julgado da decisão paradigma (**Tema 1172 STF**) ocorreu em 06/03/2024, não há se falar em decadência para ajuizamento da rescisória, porquanto não ultrapassado o prazo de 02 (dois) anos da consolidação da referida decisão.

Por fim, não há óbice nas ações rescisórias que tratem de decisões transitadas em julgado fundadas em lei declarada inconstitucional (STF).

Nesse jaez, como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar lei ou ato normativo que tenha baseado sentença ou acórdão transitado em julgado em contrariedade àquele entendimento, sobreveio em momento posterior à formação da coisa julgada, a ferramenta disposta na legislação processual é a ação rescisória (§ 8º do art. 535 do CPC).

II – Da inaplicabilidade do Tema 42, Tema 136 e Súmula 343 do Excelso Pretório.

De acordo com o Município requerido, a presente ação rescisória deveria ser julgada improcedente ao fundamento de ser incabível, pela suposta aplicação do que teria sido decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **Tema 136 da Repercussão Geral**, bem como em sua **Súmula de nº 343**, *verbis*:

***Tema 136 STF.** Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente.*

***Súmula 343 STF.** Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*

Não obstante os argumentos lançados pelo Município apelante, consigno ser cabível a presente ação rescisória, porquanto o Estado autor alega ofensa à norma constitucional (artigo 158, inciso VI da Constituição Federal), tendo ocorrido a superveniência de pacificação da matéria pelo Excelso Pretório.

Ademais, como bem pontuado pelo digno representante da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, *“não se está diante de divergência interpretativa que pudesse atrair o entendimento firmado na Súmula 343 do STF, mas de entendimento nulo de pleno direito, adotado em desconformidade ao que decidiu o STF posteriormente em sede de repercussão geral. A decisão que ora se busca rescindir é necessariamente de natureza constitucional o que já era claro mesmo na época em que lançada, vis-à-vis do entendimento firmado no Tema 653 também julgado sob a sistemática da repercussão geral com efeitos vinculantes. Assim, nulo de pleno direito é o acórdão rescindendo porque não observada a necessária distinção do caso posto a julgamento com o precedente indevidamente suscitado (Tema 42), incidindo assim o quanto disposto no art. 966, inc. V, § 5º, do CPC”*.

E, sob esse aspecto, verifica-se que não existia entendimento pacificado no Conspícuo Supremo Tribunal Federal no sentido de ser aplicável, ao caso dos incentivos fiscais do Estado de Goiás, a mesma *ratio decidendi* estabelecida no **Tema nº 42**. Observa-se, nesse contexto, ao contrário, um intenso debate em torno da necessidade de *distinguishing*, empreendida nas manifestações do ente público e em diversos acórdãos favoráveis do tribunal de origem, relativamente à sistemática dos incentivos fiscais do FOMENTAR e do PRODUZIR, **que implicavam arrecadação meramente parcial do ICMS**, diferentemente do que se verificava no PRODEC, instituído pelo Estado de Santa Catarina.

Nesse jaez, cumpre reiterar, que *“o PRODEC (benefício fiscal instituído pelo Estado de Santa Catarina e analisado no Leading Case RE nº 572.762/SC), havia o recolhimento de 100% do ICMS devido pelo contribuinte beneficiário; nos programas goianos, a parcela incentivada não é arrecadada junto à não incentivada, não ingressando no patrimônio do Estado de Goiás”*.

Sublinhe-se, também, que a pacificação acima mencionada, por meio do **Tema 1172**, não representou uma evolução jurisprudencial em relação a uma ótica anteriormente sedimentada, mas uma moldagem do caso prático ao **Tema 653**,

verbis:

Tese 653 STF. É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades.

Ademais, a **Súmula 343** do Excelso Pretório, em se tratando de matéria constitucional, **só deve ser aplicada quando a Ação Rescisória se fundar em alteração da interpretação das normas constitucionais feitas pelo próprio Supremo Tribunal Federal**, sendo irrelevante, nesse ponto, eventual divergência de julgamentos nas instâncias ordinárias.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. HIPÓTESE DE CABIMENTO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRECEDENTE DO STJ COM EFICÁCIA VINCULANTE. (...)
3. A súmula 343/STF nega o cabimento da ação rescisória quando o texto legal tiver interpretação controvertida nos tribunais. No entanto, o STF e esta Corte têm admitido sua relativização para conferir maior eficácia jurídica aos precedentes dos Tribunais em atenção à segurança jurídica, portanto, a coisa julgada só há de ser rescindida, com base no art. 485, V, do CPC/73, acaso a controvérsia seja solucionada pelo STJ em sentido contrário ao do acórdão rescindendo, por meio de precedente com eficácia vinculante (art. 543-C do CPC/73 ou art. 927 do CPC/15), que unifica a interpretação e aplicação da lei. (REsp 1655722/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017). (g.)

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF POSTERIORMENTE. CABIMENTO DA VIA RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO PRETÓRIO EXCELSO. DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. 1. Cabe ação rescisória por ofensa a dispositivo constitucional ainda que ao tempo do julgado impugnado fosse controvertida a interpretação pretoriana quanto ao artigo da Carta Magna em que alicerçada a decisão rescindenda, salvo na hipótese de a solução dada à lide encontrar-se em consonância com posição predominante do Pretório Excelso à época de sua prolação. (...). (TRF4, ARS 5024815-89.2021.4.04.0000, TERCEIRA SEÇÃO, Relator CELSO KIPPER, juntado aos autos em 09/11/2021). (g.)

Destarte, considerando que **a decisão que ora se busca rescindir é necessariamente de natureza constitucional**, a exemplo do entendimento firmado no **Tema 653** citado alhures, não há se falar em aplicabilidade das **Súmulas 343 e Tema 163** do Excelso Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, e de caráter complementar, há de se ressaltar que a tese firmada no **Tema 42** foi indevidamente aplicada pelo acórdão rescindendo (ver caso PRODEC), ou seja, o referido tema não foi superado, mas tão somente, houve uma distinção em relação aos casos Fomentar/Produzir.

Por último, reitere-se que inexistia à época da decisão rescindenda, pronunciamento uníssono no sentido de incidência do **Tema 42** em relação às demandas envolvendo Fomentar/Produzir.

É que, nesse caso, o ICMS não havia sido efetivamente arrecadado, como quantia efetivamente arrecadada, que corresponde à disponibilidade real de recursos, ou seja, o crédito tributário sequer chegou a ser constituído, em razão das concessões dos benefícios fiscais no âmbito estadual, o que deságua na conclusão pela impossibilidade de aplicação do **Tema nº 42** no presente caso, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal teria, no RE nº 705.426 (**Tema nº 653**) assentado que *“a repartição de receitas deve ser feita com base nos valores efetivamente recolhidos aos cofres públicos”*; o que importa a **rejeição da aplicação do Tema nº 42**, pois não houve a constatação da efetiva arrecadação dos tributos.

III – Da admissibilidade da Ação Rescisória.

Em continuidade à análise do cabimento da presente Ação Rescisória, mister consignar que a ausência do trânsito em julgado da causa-piloto não impede a imediata aplicação da tese lá firmada – inclusive para fins rescisórios –, tendo em vista que, consoante jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, *“a existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma”* (**ARE 686.607-ED, Rel. Min. Dias Toffoli**).

A propósito:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Precedente do Plenário. Possibilidade de julgamento imediato de outras causas. ICMS. Prestação de serviço de transporte terrestre de passageiros. Constitucionalidade. ADI nº 2.669/DF. 1. A Corte possui entendimento no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do

'leading case'. 2. O Plenário da Corte, no julgamento da ADI 2.669/DF, Relator para o acórdão Min. Marco Aurélio, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência de ICMS sobre a prestação de serviços de transporte rodoviário de passageiros. 3. Agravamento regimental não provido' (STF – ARE 795.765-AgR/MT, Rel. Min. Dias Toffoli). (g.)

(...). 1. Desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão proferida no julgamento do mérito em ADI seja cumprida. Ao ser julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 2.335 – a Corte, tacitamente, revogou a decisão contrária, proferida em sede de medida cautelar. Por outro lado, a lei goza da presunção de constitucionalidade. Além disso, é de ser aplicado o critério adotado por esta Corte, quando do julgamento da Questão de Ordem, na ADI 711 em que a decisão, em julgamento de liminar, é válida a partir da data da publicação no Diário da Justiça da ata da sessão de julgamento. 2. A interposição de embargos de declaração, cuja consequência fundamental é a interrupção do prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC), não impede a implementação da decisão. **Nosso sistema processual permite o cumprimento de decisões judiciais, em razão do poder geral de cautela, antes do julgamento final da lide.** 3. Reclamação procedente. (STF – RCL 2.576/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno – grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS SOBRE A MESMA MATÉRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 4.171/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS REALIZADA. TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO

REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – Ausência de prequestionamento do art. 102, I, a, e III, b, da Constituição Federal. Incidência da Súmula 282/STF. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, nos termos da Súmula 356/STF. II – A existência de precedente firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do processo paradigma. Precedentes. III – Com o trânsito em julgado do acórdão proferido na ADI 4.171-ED/DF, tornou-se definitiva a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade realizada por ocasião do julgamento daquela ação direta. IV – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (STF – ARE: 1298791 PE 0013143-83.2015.8.17.0001, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 27/04/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 29/04/2022). (g.)

(...). 3. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão. (...). (STF – RE 1215332 AgR-segundo, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 11-12-2020 PUBLIC 14-12-2020). (g.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO TEMA 660 DOS RECURSOS REPETITIVOS. NÃO CABIMENTO. DESNECESSÁRIO AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em

julgado do acórdão proferido em precedente uniformizador para que se possa aplicá-lo. Precedentes. (...).(AgInt na Rcl 39.382/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/04/2021, DJe 14/05/2021). (g.)

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E O EFETIVO PAGAMENTO DA REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA. INCIDÊNCIA. RE 579.431. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE. (...). III – A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar – como pretende o embargante – o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016. (...). (EDcl no AgInt nos EAREsp 658.534/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/09/2018, DJe 13/09/2018). (g.)

(...). 1. Consoante enunciado do tema de repercussão geral n.º 733 do Supremo Tribunal Federal (Leading Case: RE 730462), de observância obrigatória, “a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente”, sendo necessário para tanto a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495) [Leading Case: RE 730462]. 2. Tendo ocorrido o trânsito em julgado do acórdão que formou

*o título executivo antes da fixação do **tema 810 do STF**, e na ausência de decisão modificadora dos índices nele fixados, remanesce a necessidade de incidência desses. 3. Resultando a impugnação ao cumprimento de sentença na diminuição do montante executado, são devidos honorários em favor do executado. Recurso desprovido. (TJ-MG – AI: 10000221975295001 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 31/01/2023, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/02/2023). (g.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL FORMADO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 1998.01.1.016798-9 DA 12ª VARA CÍVEL DE BRASÍLIA/DF (EXPURGOS INFLACIONÁRIOS). DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO COM BASE EM ORDEM EMANADA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1101937/SP (REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA TRATADA NO TEMA 1075 DA REPERCUSSÃO GERAL). INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE. DEVER DE OBSERVÂNCIA À COISA JULGADA. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DO ALUDIDO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NO MÉRITO, PELO ÓRGÃO PLENO DA SUPREMA CORTE. IMEDIATO LEVANTAMENTO DA ORDEM DE SOBRESTAMENTO COMO CONSECUTÁRIO DO JULGAMENTO. **POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STF.** 1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão a interlocutória que determinou o sobrestamento da ação autônoma de cumprimento individual de sentença – esta, escorada no título judicial formado na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9 da 12ª Vara Cível de Brasília/DF –, movida em face do BANCO DO BRASIL, ora agravado, com fulcro em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 1101937/SP (representativo da controvérsia tratada no Tema 1075 da repercussão geral). 2. Ordem de*

sobrestamento, emanada de decisão proferida pela Suprema Corte nos autos do RE 1.101.937/SP que não alcançava a ação de origem, conforme esclarecimento prestado em sede de embargos de declaração no próprio RE. 3. Superveniência de julgamento de mérito do RE 1.101.937/SP pelo Plenário do STF, que traz, como consectário, o imediato levantamento da ordem de sobrestamento, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado do 'leading case' para eventual aplicação da tese nele fixada. Precedentes do STF e do STJ. 4. Recurso conhecido e provido. (TJ-BA – AI: 80029170620218050000, Relator: SILVIA CARNEIRO SANTOS ZARIF, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/06/2021). (g.)

Com efeito, o que se tem é que o Excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisões que passaram a ter eficácia *erga omnes* a partir da publicação do respectivo acórdão, o que faz surgir para o julgador o dever de aplicá-las automaticamente aos processos em curso e mediante provocação fundamentada diante de ações transitadas em julgado em data anterior, em relação às quais se postule cassação da sentença ou acórdão tornado inconstitucional.

Pois bem.

É de se observar, em consonância com o ofício juntado na movimentação 44, que o Estado de Goiás obteve êxito no julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra decisão proferida por este Tribunal de Justiça nos autos que ora se examina (**movimentação 4, decisão esta que deferiu a antecipação da tutela para suspender o cumprimento da sentença rescindenda**).

Na decisão que acolheu, com efeitos infringentes, os **Embargos de Declaração opostos pelo Estado de Goiás** (publicada no DJe em 01/02/2024), o Supremo Tribunal Federal trouxe as seguintes ponderações:

(...).

*2. No presente caso, a questão em discussão diz respeito, de um lado, à titularidade dos Municípios sobre 25% do produto da arrecadação dos Estados com a cobrança do ICMS (art. 158, IV, a, da Constituição), e, de outro, à possibilidade de que os Estados instituíam programas de incentivo fiscal quanto a tributo inserido em sua competência. O Estado de Goiás desenvolveu os Programas Fomentar (Fundo de Participação e Fomento à Industrialização) e Produzir (Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás), que têm por finalidade estimular a atividade industrial, por meio da concessão de redução do montante de ICMS a ser recolhido, com o pagamento do valor residual em parcelas subsequentes. **Havia dúvida sobre o momento em que deveriam ser transferidas aos entes municipais as suas cotas-partes relativas aos recursos cuja arrecadação foi postergada por tais programas: enquanto os Municípios pretendiam obter os recursos imediatamente, o Estado defendia que os repasses deveriam ocorrer por ocasião dos efetivos ingressos nos cofres públicos.***

3. A questão foi apreciada por esta Corte no RE 1.288.634 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 16.12.2022, paradigma do Tema nº 1.172 da Repercussão Geral), ocasião em que se entendeu que o direito ao repasse constitucional do Município não “retira do ente estadual a competência legislativa para disciplinar esse tributo, podendo, assim, conceder benefícios fiscais e isenções fiscais”. Em tal ocasião, fixou-se a seguinte tese:

*'Os programas de diferimento ou postergação de pagamento de ICMS – a exemplo do FOMENTAR e do PRODUZIR, do Estado de Goiás – não violam o sistema constitucional de repartição de receitas tributárias previsto no art. 158, IV, da Constituição Federal, desde que **seja***

preservado o repasse da parcela pertencente aos Municípios quando do efetivo ingresso do tributo nos cofres públicos estaduais'.

4. Em um primeiro momento, os efeitos dessa decisão foram modulados de modo a preservar (i) os valores repassados aos Municípios e (ii) os valores pendentes de recebimento em discussão em ações judiciais, transitadas em julgado, na fase de conhecimento, até a data de publicação da ata de julgamento do recurso extraordinário (RE 1.288.634 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 02.06.2023). Em momento posterior, essa decisão foi parcialmente revista, com a exclusão da segunda hipótese (RE 1.288.634 ED-ED, Red. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, j. em 01.09.2023). (g.) Eis a ementa desse acórdão:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS DE ICMS. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.172. EXTENSÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO. CONTRADIÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Ao aplicar a técnica de modulação dos efeitos da decisão, o âmbito de proteção da segurança jurídica mediante a preservação da coisa julgada não deve obstar o ajuizamento de ação rescisória em observância ao direito de ação aliado à superveniência do precedente. 2. Incorre em contradição a parte dispositiva do acórdão que, em nome da segurança jurídica, aplica a modulação dos efeitos da decisão apenas para os Municípios que já tiveram recursos repassados e para aqueles que tenham decisões transitadas em julgado na fase de conhecimento. 3. Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos para ressalvar a aplicação do enunciado de tese tão apenas àqueles valores que já foram pagos aos Municípios até a data de publicação da ata de julgamento do Tema 1172. (g.)

5. *Após a alteração de entendimento, a manutenção da decisão embargada passou a causar grave lesão à ordem administrativa e à economia pública, por permitir a constrição do patrimônio do Estado de Goiás com base em título executivo em descompasso com o atual entendimento do STF sobre a questão.* Confira-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: RE 464.707 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 13.12.2011; AI 839.928, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 17.04.2012; RE 1.385.872 ED, Red. p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 10.10.2022; ARE 1.191.212, Rel. Min Edson Fachin, j. em 08.10.2021; RE 1.266.069, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 21.05.2021. Essa circunstância justifica a atribuição de excepcionais efeitos infringentes ao recurso.

11. *Por fim, consigno que, ao rever a modulação de efeitos da tese fixada para o tema nº 1.172 da repercussão geral, esta Corte expressamente afirmou a impossibilidade de supressão do direito do Estado de Goiás de ajuizar ação rescisória para desconstituir título executivo judicial em descompasso com o precedente formado sob o rito da repercussão geral* (RE 1.288.634 ED-ED, Red. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, j. em 01.09.2023). *Nesse contexto, cabe ao órgão jurisdicional perante o qual foi proposta a ação rescisória, e não ao Supremo Tribunal Federal, aferir se estão presentes na hipótese os requisitos processuais de cabimento, bem como avaliar a questão atinente à sujeição dos créditos ao regime de precatório.*” (g.).

De tal modo, quanto ao cabimento da rescisória, no julgamento do mérito do **Tema 1.172**, foi consignado expressamente que se tratava de uma hipótese de distinção, a autorizar o corte rescisório, nos termos do **§5º do art. 966 do CPC**, *in verbis*: “§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos **que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu**

fundamento”.

Presentes, pois, os demais pressupostos de admissibilidade, e diante do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser admitida a presente Ação Rescisória, independente do trânsito em julgado da ação originária (*leading case* RE 1288634) do **Tema 1.172**.

Passo à análise do mérito da Ação Rescisória.

IV – Repasse da cota-parte do ICMS aos Municípios.

Consoante relato dos autos, o autor se insurge contra acórdão, já em fase de cumprimento de sentença, que reconheceu pertencer aos municípios o percentual de 25% do ICMS, nos termos do artigo 158, IV “a”, da Constituição Federal, de modo que referido repasse não estaria sujeito às condições previstas em programas de benefícios fiscais de âmbito estadual; além de leis estaduais de regência dos programas **FOMENTAR** e **PRODUZIR**.

Enquanto o Município, amparado pelo acórdão transitado em julgado, ora rescindendo, pretende obter os recursos imediatamente; **o Estado de Goiás, com a presente Ação Rescisória, defende que os repasses devam ocorrer por ocasião do efetivo ingressos da receita nos cofres públicos**, observado o regime de precatórios.

No **Tema n. 1.172**, o Excelso Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

*“Os programas de diferimento ou postergação de pagamento de ICMS – a exemplo do FOMENTAR e do PRODUZIR, do Estado de Goiás – não violam o sistema constitucional de repartição de receitas tributárias previsto no art. 158, IV, da Constituição Federal, desde que seja preservado o repasse da parcela pertencente aos Municípios **quando do efetivo ingresso do tributo nos cofres públicos estaduais.**” (g.)*

Note-se do referido tema que os Municípios apenas terão direito ao repasse de sua cota-parte do ICMS quando referida receita houver, de fato, ingressado nos cofres públicos.

Opostos os primeiros Embargos de Declaração em face do acórdão paradigma do tema, o Pretório Excelso realizou a seguinte modulação do acórdão:

“Modulação de efeitos da decisão embargada apenas para (i) preservar os valores já repassados, ainda que antecipadamente, pelo Estado de Goiás aos Municípios, com base na regra do art. 158, IV, da Constituição Federal, até a data de publicação da ata do julgamento do mérito do presente apelo extraordinário. (ii) Ficam preservados, da mesma forma, os valores que os Municípios ainda deverão receber por meio das ações judiciais, que transitaram em julgado, na fase de conhecimento, até a data de publicação da ata de julgamento do mérito deste recurso” (RE 1288.634 ED, Rel Min. Gilmar Mendes, publicado em 25/09/2023)

Opostos novos Embargos de Declaração, houve nova modulação de efeitos, oportunidade em que o Ministro Edson Fachin, designado como redator do acórdão publicado em 09/10/2023, divergiu do Ministro Relator, Gilmar Mendes, *“para conhecer e julgar parcialmente procedentes os embargos de declaração opostos pelo Estado de Goiás para ressaltar a aplicação do enunciado de tese tão apenas aqueles valores que já foram pagos aos Municípios até a data de publicação da ata*

de julgamento do Tema 1172”.

Ou seja, pelo último posicionamento adotado pelo Pretório Supremo Tribunal Federal, **apenas os valores já repassados aos Municípios ficam preservados, podendo o Estado de Goiás postergar, para quando do ingresso do tributo nos cofres público, o repasse devido aos Municípios,** consoante determinado por decisões transitadas em julgado.

Nos autos originários da presente Ação Rescisória, restou reconhecido por acórdão transitado em julgado que o repasse da cota-parte do ICMS pertencente aos municípios independeria da efetiva arrecadação da receita, o que afronta diretamente o que for decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em julgamento formado sob o rito de Repercussão Geral **(RE 1288.634 ED-ED Redator pra acórdão Min. Edson Fachin, publicado em 25/09/2023)**.

Os autos originários da Ação Rescisória encontram-se em fase de cumprimento de sentença, não havendo, portanto, valores efetivamente repassados ao Município Réu.

Na ausência de repasse efetivo, levando em consideração a segunda modulação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal sob o rito de Repercussão Geral, além da homenagem ao sistema de precedentes, há que se aplicar ao caso concreto, independente do trânsito em julgado da sentença rescindenda, a decisão de mérito julgada sob o rito de repercussão geral.

A propósito, confira-se:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. (...). (RE 1112500 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29-06-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 10-08-2018 PUBLIC 13-08-2018) (g.)

Nesta senda, **o repasse da cota parte de 25% (vinte e cinco por cento) do produto de arrecadação dos Estados com a cobrança do ICMS, ao Município de Itapirapuã, previsto no artigo 158, IV, “a”, da Constituição Federal fica condicionado ao efetivo ingresso daquele tributo nos cofres do Estado.**

V – Do regime de precatórios – *obter dictum*

O Estado de Goiás, ao defender a procedência da Ação Rescisória, pede que seja proferido novo julgamento à ação originária “*com a improcedência do pedido lá consignado, sendo reconhecida a desnecessidade de repasse ao Município ora requerido da parcela incentivada e não recolhida do ICMS no âmbito dos programas FOMENTAR e PRODUZIR, conforme Tese de Repercussão Geral nº 1172 do Supremo Tribunal Federal*”.

Defende, ainda, o ressarcimento de eventuais valores repassados “indevidamente”, sem a observância do regime de precatórios.

Com relação aos valores já repassados aos Municípios, o Excelso Supremo

Tribunal Federal, na primeira modulação ao **Tema 1.172**, reconheceu que deve ser preservado. Tal assertiva foi mantida por ocasião da segunda modulação.

Com relação aos valores ainda não repassados, insta saber se, após o ingresso da receita nos cofres do Estado, o repasse se sujeita ao regime de precatório.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao analisar a temática, decidiu que o Estado não pode repassar receitas a Municípios via precatórios, por se tratar de obrigação de fazer, decorrente da norma constitucional.

Confira-se:

*Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. Repartição de receita devida a entes federados. Processo em fase de liquidação da sentença. Inadmissível a análise de aspectos concernentes à formação do título executivo. Determinação de repasse imediato. Obrigação de fazer. Desnecessidade de sujeição ao regime de precatórios. 1. No caso de controvérsia instaurada em sede de liquidação de sentença, não há que se falar na análise da legalidade da constituição do título exequendo. 2. **O cumprimento de ordem judicial que determina o imediato repasse de receitas tributárias constitucionalmente asseguradas a determinado ente federado e indevidamente retidas por estado-membro não se sujeita ao regime de precatórios, por se tratar de obrigação de fazer. Precedentes.** 3. Agravo regimental não provido. (ARE 1276522 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 04-05-2021 PUBLIC 05-05-2021) (g.)*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM

AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPARTIÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁRIA. ICMS. REPASSE DE QUOTA PERTENCENTE AO MUNICÍPIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REGIME DE PRECATÓRIOS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a liquidação de obrigações de fazer decorrentes de repasses constitucionais de receitas tributárias de Estados para Municípios não se sujeita ao regime de precatórios. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1328456 AgR-segundo, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-11-2023 PUBLIC 24-11-2023) (g.)

Ingressando nos cofres do Estado de Goiás **a arrecadação residual e postergada de cobrança do ICMS**, a cota parte de 25% (vinte e cinco por cento) sobre aquele valor, devida aos Municípios, consoante previsão do artigo 158, IV, “a”, da Constituição Federal, deve ser repassada, **cuja liquidação não se sujeita ao regime de precatórios**, porque decorrente de obrigação de fazer

Desnecessárias demais considerações.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE, para desconstituir a coisa julgada material que reveste o acórdão impugnado.

No mesmo ato, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCISÓRIO** para julgar improcedentes os pedidos de cobrança e dação em pagamento, em função da implementação dos programas **FOMENTAR**.

À vista do resultado deste julgamento, condeno **Município Réu** no pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais arbitro em **R\$**

10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil. Ato contínuo, condeno o **Município** integralmente aos pagamentos das custas processuais e honorários na ação de origem, invertendo o ônus sucumbencial fixado na origem em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

É o voto.

Por fim, atenta ao fato de que as partes poderão peticionar no presente recurso a qualquer momento, independentemente da fase processual, determino o arquivamento dos autos, após baixa da minha relatoria no Sistema de Processo Digital.

Desembargadora Mônica Cezar Moreno Senhorelo

Relatora

Datado e Assinado Digitalmente Conforme Arts. 10 e 24 da Resolução Nº 59/2016 do TJGO