

Nota Técnica FNP nº 03/2017

Objetivo: Atualizar a movimentação dos casos concretos de relevante interesse dos Municípios que foram discutidos em reunião no dia 31.01.2017 com a Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal Carmen Lúcia

**1 Imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos pagos pelos Municípios.**

1.1 ADI 5565 – Relator Ministro Luiz Fux

Autor – Governador do Distrito Federal

Destaque: Discute-se a constitucionalidade de Instrução Normativa da Receita Federal RFB 1599/16 que restringe o imposto de renda retido na fonte de titularidade dos Municípios aos rendimentos pagos por eles aos servidores ativos e aposentados. (art. 157 e 158 da CR88).

Movimentação - Encontra-se com vista para a Procuradoria Geral da República desde 21/11/2016 para manifestação. Após a manifestação da PGR a ação estará pronta para julgamento.

1.2 ACO 2847 – Relator Ministro Luiz Fux

Autor – Estado de Minas Gerais

Movimentação - Encontra-se para parecer na PGR desde 23/02/2017. A ação já passou pela fase instrutória. Não há provas a serem produzidas. Após manifestação da PGR a ação estará pronta para julgamento.

1.3 RE 607.886 – tema 364 da repercussão geral – Relator Ministro Marco Aurélio

Destaque: Discute-se a titularidade do produto da arrecadação do imposto de renda incidente na fonte sobre a complementação de aposentadoria paga por autarquia estadual.

Recorrente – Estado do Rio de Janeiro

Movimentação - Encontra-se concluso com o Ministro relator desde 27/10/2016. O processo teve tramitação prioritária deferida.

## **2. Imunidade tributária recíproca**

Destaque: Em reunião realizada no STF em 31/01/2017 a Ministra Carmen Lúcia sugeriu levar todos os casos de imunidade recíproca para julgamento conjunto. Os casos têm comum a tributação de bens imóveis afetos a um serviço público ou de utilidade pública.

### **2.1 RE 600867 – Tema 508 da repercussão geral**

Recorrente – SABESP // Recorrido – Município Ubatuba

Discussão de fundo – cobrança de IPTU sobre imóvel da SABESP vinculado à prestação de serviço de saneamento básico. Destacando que a SABESP é sociedade de economia mista com ações negociáveis em bolsa de valores.

Movimentação – Julgamento já iniciado. Seis Ministros votaram a favor do Município de Ubatuba (Joaquim Barbosa; Teori; Fux; Rosa Weber; Gilmar Mendes e Toffoli). Um ministro votou contra (Barroso). Autos com vista para a Ministra Carmen Lúcia a partir de 13/08/2015.

## **CASO SOLUCIONADO**

### **2.2 RE 594.015 – Tema 385 da repercussão geral**

Destaque: Matéria julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 06/04/2017. Relevante vitória da tese municipalista. No entanto, no momento da fixação da tese da repercussão geral, o STF não tratou da tributação de imóveis de sociedades de economia mista vinculados à prestação de serviço público de natureza econômica, limitou-se a tratar de imóveis públicos arrendados a empresas privadas. Os ministros Edson Fachin, Celso de Mello e Carmen Lúcia votaram contra a tese defendida pelo Município.

Tese de repercussão geral fixada nos seguintes termos: *“A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, b, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nesta hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município.”*.

### **CASO SOLUCIONADO**

2.3 RE 601720 – Tema da repercussão geral 437

Destaque: A discussão cinge-se ao reconhecimento de imunidade tributária recíproca a empresa privada ocupante de bem público. O recurso foi julgado no dia 06.04.2017 pelo STF. A tese defendida pelo Município prevaleceu, por maioria, no julgamento. Votaram contra a tese defendida pelo Município os Ministros Edson Fachin e Celso de Mello.

Tese de repercussão geral fixada nos seguintes termos: *“Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.”*.

### **CASO SOLUCIONADO**

2.4 RE 566622 – Tema de repercussão geral 32

Destaque: Trata-se de discussão acerca da necessidade de reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social. Figuraram como partes no processo a Sociedade Beneficente de Parobé e a União Federal. A tese favorável ao Poder Público não prevaleceu no julgamento. Votaram com a tese favorável à Administração Pública os Ministros Teori, Rosa Weber, Fux, Toffoli e Gilmar Mendes. O Ministro Ricardo Lewandowski havia votado anteriormente em sintonia com a tese favorável à Administração. No entanto, reajustou seu voto para acompanhar o relator, aderindo à tese contrária aos interesses da Administração Pública Tributária.

Tese de repercussão geral fixada nos seguintes termos: *“Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar.”*.

2.5 RE 928902 – Tema da repercussão geral 884.

Assunto: Discussão sobre imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU incidente sobre bens imóveis mantidos sobre a propriedade fiduciária da Caixa, mas que não se comunicam com o patrimônio desta, porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei 10.188/2001.

Movimentação recente: Redistribuição do recurso a novo relator Ministro Alexandre de Moraes.

## **3. ISSQN**

### 3.1 RE 603.497 – Relatora Ministra Rosa Weber

PSV (Proposta de Súmula Vinculante 65): “Não se inclui na base de cálculo do ISSQN o valor dos materiais adquiridos de terceiros e empregados em obras de construção civil pelo prestador de serviços.”.

Destaque: Dedução do material empregado na construção civil da base de cálculo do ISS. Discute-se se a base de cálculo é o preço total do serviço ou o preço do serviço deduzido dos materiais empregados na construção civil.

Movimentação: Ministra Hellen Greice julga monocraticamente o RE reconhecendo a possibilidade da dedução do material empregado na construção civil da base de cálculo do ISS em 31.08.2010. A Associação Brasileira de Serviços de Concretagem fez proposta de edição de Súmula Vinculante. O julgamento da PSV teve início em março de 2015. A proposta de redação foi apresentada pelo Ministro Ricardo Lewandowski. O Ministro Marco Aurélio votou favorável ao texto proposto. O Ministro Dias Toffoli votou pela desnecessidade da edição da súmula argumentando não se tratar a questão de matéria constitucional. Logo, a competência para decidir a questão seria do STJ. Após o voto do Ministro Dias Toffoli a matéria foi devolvida à comissão de jurisprudência para aprofundar estudos sobre a matéria.

### 3.2 ADPS 4389 e 4413

Destaque: Em ambas as ações a questão de fundo é conflito de competência entre o ISS e o ICMS, com relação ao serviço de composição gráfica aplicado em objetos que serão entregues ao contratante. Portanto, a questão de fundo é saber se, sobre o serviço de composição gráfica, deve incidir ICMS ou ISS. Há nas duas ações um conflito federativo ligado ao exercício de competências tributárias. Embora com objetos comuns as duas ações foram desapensadas, pois a ADI 4413 tem objeto mais amplo.

Movimentação: A ADI 4413 encontra-se na PGR para parecer desde 21/12/2016. A ADI 4389 encontra-se conclusa com o relator desde 18/10/2016, nesta a ação a PGR emitiu parecer pela improcedência da ação (o que significa a incidência do ISS na operação).

### 3.3 RE 882461 – Tema da repercussão geral 816. Relator Ministro Luiz Fux.

Destaque: Incidência do ISS em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando referida operação configura etapa intermediária do ciclo produtivo de mercadoria. A ação judicial é originária do Município de Contagem. O serviço tributado é o corte e recorte de bobinas de aço.

Movimentação: A PGR deu parecer contrário à tese defendida pelo Município. Os autos estão conclusos ao relator desde 24/11/2015.

3.4 RE 605552 – Tema de repercussão geral 379 – Relator Ministro Dias Toffoli

Destaque: Incidência de imposto em operações mistas realizadas por farmácias de manipulação.

Movimentação – Autos conclusos ao relator 02/02/2015 (processo físico).

3.5 RE 688223 – Tema de repercussão geral 590 – Relator Ministro Luiz Fux.

Destaque: Incidência de ISS ou ICMS sobre contratos de licenciamento ou de cessão de programas de software desenvolvido para clientes de forma personalizada. A ação judicial é originária do Município de Curitiba. Município de São Paulo e Belo Horizonte auxiliam o Município de Curitiba na defesa da tese.

Movimentação: Autos conclusos com o Ministro relator desde 17/11/2016.

#### **4. Receita pelo uso do solo, subsolo e espaço aéreo de bens municipais**

RE 581947

Destaque: Neste RE o STF enfrentou a questão de fundo sobre o enfoque específico da impossibilidade de cobrança de taxa (espécie de tributo) sobre a utilização do solo, subsolo e espaço aéreo por concessionária de serviço público. O RE não abordou a questão sobre o enfoque da cobrança por utilização desses bens como tarifa (preço público). Esta distinção foi esclarecida em embargos de declaração. Não obstante seja fundamental a distinção apontada, o acórdão que julgou os embargos de declaração no STF destaca que o STJ vem impedindo a cobrança mesmo que a título de preço público. A distinção permite que os Municípios continuem a discutir a incidência da cobrança a título de preço público nas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Tarefa: Há que se levantar junto aos Fóruns de Secretários e Procuradores Gerais um RE que aborde a questão sob o ponto de vista do preço público e leva-lo ao debate do plenário do STF.

Movimentação: Autos conclusos ao Ministro Relator desde 26/05/2015.

## 5. Precatórios e interpretação da Emenda Constitucional 94/2916

### 5.1 Pedido de providências 0002774-37-2017.2.00.0000

Requerente – Frente Nacional de Prefeitos

Os tribunais de justiça estão interpretando a Emenda Constitucional 94/2016 que criou novos instrumentos para fazer frente ao pagamento de precatórios de forma prejudicial aos interesses dos Municípios. Com efeito, os tribunais de justiça somam todo o estoque de precatórios devidos pelo Ente Público e divide pelo número de meses restantes até alcançar dezembro de 2020. Essa interpretação foi combatida pela Frente Nacional de Prefeitos junto ao Conselho Nacional de Justiça.

Movimentação – O pedido de providências foi distribuição ao Conselho Lellis Bents, posteriormente foi redistribuído ao Corregedor Nacional de Justiça Ministro João Otávio Noronha. A redistribuição tem atrasado o pedido de apreciação da liminar requerida.

Questões pontuais sobre precatórios – questões de menor relevância se comparadas com o pedido de providências distribuído no CNJ

### 5.2 RE 597.092 – Tema de repercussão geral 231 – Relator Ministro Edson Fachin

Assunto: Sequestro de recursos financeiros do Estado no caso de parcelamento compulsório de precatório.

Movimentação: Autos conclusos ao relator desde 02/05/2016

### 5.3 RE 631537 – Tema de repercussão geral 361 – Relator Ministro Marco Aurélio

Assunto: Transmutação da natureza de precatório alimentar em normal em virtude de cessão de direito de crédito nele estampado.

Movimentação: Autos conclusos com o relator desde 28/02/2012.

### 5.4 RE 635347 – Tema de repercussão geral 461 – Relator Ministro Roberto Barroso

Assunto: Sujeição de débito originado de erro no cálculo de verbas a serem repassadas pela União a título de complementação do FUNDEF ao regime de precatórios. Importante salientar que eventual derrota do Município nesta ação não significa retirada de valores dos cofres públicos, mas recebimento de valores que lhe são devidos diferidos no tempo.

Movimentação: Autos conclusos ao Ministro relator desde 11/05/2015. Procuradoria Geral da República emitiu parecer favorável à tese defendida pela União, no sentido de que os valores devidos pela União devem ser pagos mediante expedição de precatório.

5.5 ARE (Agravo em Recurso Extraordinário) 665707 – Tema 598. Relator Ministro Luiz Fux.

Assunto: A possibilidade, ou não, do sequestro de verbas públicas para pagamento de crédito a portador de doença grave sem obediência à regra dos precatórios.

Movimentação: Aguardando julgamento desde 13/03/2015. Recurso proveniente do Estado do Rio Grande do Sul.

## **6. Judicialização da Saúde**

6.1 RE 855178 – PSV 04 – Relator Ministro Luiz Fux

Destaque: Responsabilidade solidária dos Entes Federados pelo dever de prestar assistência à saúde. A Proposta de redação da súmula vinculante nº 04 foi assim definida: *‘É solidária a responsabilidade dos entes federativos para o fornecimento de medicamento e tratamento médico das pessoas carentes.’*. A solidariedade significa que o interessado pode acionar qualquer dos Entes Federados. Não há qualquer ressalva em relação à necessidade de se acionar primeiramente a União Federal. Para que isso ocorra, é necessário que o STF reconheça a responsabilidade subsidiária dos Municípios. A jurisprudência vem se consolidando no sentido oposto, conforme se depreende da proposta de súmula vinculante 04.

Destaco o entendimento da Ministra Carmen Lúcia favorável à tese da responsabilidade solidária entre o Entes Federados expressados nos seguintes julgados em que atuou como relatora:

ARE 980.232 – julgamento 04.11.2016

ARE 968.392 – julgamento 30.08.2016

ARE 950.503 – julgamento 19.10.2016

ARE 904.217 – julgamento 09.11.2015

ARE 802.085 – julgamento 13.06.2014

RE 665.764 – julgamento 09.04.2012.

Movimentação: Julgamento designado para 28/09/2016 foi adiado. Autos conclusos com o Ministro Relator desde 23/11/2016. A proposta de súmula vinculante está aguardando o julgamento deste recurso extraordinário.

6.2 RE 657.718 – Tema de repercussão geral 500 – Relator Ministro Marco Aurélio

Destaque: Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado na Anvisa.

Movimentação: Autos conclusos ao relator no dia 15.05.2017. Todos os Estados Federados e o Distrito Federal atuam neste recurso. O julgamento do recurso foi iniciado em 28.09.2016. O Estado de Minas Gerais é recorrido neste recurso extraordinário. O Ministro Marco Aurélio votou negando provimento ao recurso (a favor da tese da impossibilidade de fornecimento de medicamento não registrado na ANVISA). O Ministro Roberto Barroso deu provimento parcial ao recurso. O Ministro Edson Fachin deu provimento total ao recurso. Após o voto do Ministro Fachin pediu vista o Ministro Teori Zavascki. Após essa vista o julgamento se encontra paralisado.

6.3 RE 566.471 – Tema de repercussão geral 006. Relator Ministro Marco Aurélio.

Destaque: Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para compra-lo. O Estado do Rio Grande do Norte é recorrente neste recurso extraordinário.

Movimentação: Em 02.09.2015 o Ministro relator concedeu preferência na tramitação deste recurso. Em 15.09.2016 iniciou-se o julgamento. O relator Ministro Marco Aurélio negou provimento ao recurso; o Ministro Luís Roberto Barroso também negou provimento ao recurso; o Ministro Edson Fachin deu parcial provimento ao recurso. Após o Ministro Teori pediu vista dos autos suspendendo o julgamento.

6.4 RE 597.064 – Tema de repercussão genérica 345 – Relator Ministro Gilmar Mendes.

Destaque: Ressarcimento ao SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde.

Movimentação: Autos conclusos ao relator em 10.04.2017, julgamento ainda não iniciado.

6.5 RE 684.612 – Tema de repercussão genérica 698 – Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

Destaque: Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção.

Movimentação: Houve substituição de relator. Relator atual o Ministro Ricardo Lewandovski. Julgamento ainda não iniciado. Aguardando parecer da Procuradoria Geral da República para tramitação.

6.6 RE 605.533 – Tema de repercussão geral 262 – Relator Ministro Marco Aurélio

Destaque: Legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que tem por objetivo compelir Entes Federados a entregar medicamentos a portadores de certas doenças.

Movimentação: Recorrente é o Estado de Minas Gerais e recorrido o Estado de Minas Gerais. Julgamento ainda não iniciado.

6.7 RE 607.582 – Tema de repercussão geral 289 - Relatora Ministra Rosa Weber

Destaque: Bloqueio de verbas públicas para garantia de fornecimento de medicamentos.

Movimentação: Autos conclusos com relatora em 27/03/2017. Todos os Estados da Federação e o Distrito Federal requisitaram intervenção no recurso. Julgamento ainda não iniciado.

## **7. Judicialização de vagas em creche**

Há que se detectar um caso bem instruído e bem fundamentado para intervenção da Frente Nacional de Prefeitos como *amicus curiae*. Não há como intervir em casos que defendem a tese da impossibilidade de judicialização com fundamento no princípio da reserva do possível ou no princípio da separação dos poderes. Há que se explorar o fato do Congresso Nacional já ter legislado sobre o tema, concedendo aos Municípios prazo para a universalização do atendimento do direito constitucionalmente assegurado, fazendo assim uma ponderação legislativa entre o direito outorgado e a limitação orçamentária.

## **CASO SOLUCIONADO**

### **8. Responsabilidade trabalhista subsidiária**

RE 760.931 – Tema de repercussão geral 246

Assunto: Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço.

Destaque: Julgamento realizado em 30/03/2017. Prevaleceu a tese defendida pelos Municípios.

Fixada a seguinte tese de repercussão geral: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93.”.

## **9. Condenação da Fazenda Pública e seus acessórios.**

RE 870.947 – Tema de repercussão geral 810.

Assunto: Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Movimentação: Ministros Luiz Fux, Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber deram parcial provimento ao recurso; Ministro Marco Aurélio não conhecia do recurso, no mérito negou provimento; Ministros Dias Toffoli e Carmen Lúcia deram integral provimento ao recurso. Após esses votos, em 01/08/2016 pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Em 07/12/2016 o Ministro Gilmar Mendes devolveu os autos para julgamento. Aguardando ser colocado em pauta para prosseguimento do julgamento do recurso.

## **CASO SOLUCIONADO**

### **10. Competências municipais no âmbito da Federação - Terrenos de Marinha.**

RE 636.199 – Tema de repercussão geral 676 –

Discussão: Situação de terrenos de marinha localizados em ilhas costeiras com sede de município, após o advento da EC 46/2005.

Movimentação: Recurso julgado no dia 27/04/2017 negando provimento ao recurso extraordinário. Recorrente era o Ministério Público Federal e recorrido a União Federal. A tese de repercussão geral aprovada no julgamento foi a seguinte: “*A Emenda Constitucional nº 46/2005 não interferiu na propriedade da União, nos moldes do art. 20, VII, da Constituição da República, sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos situados em ilhas costeiras sede de Municípios.*”. Com isso, ficam mantidas as limitações administrativas impostas pelo ordenamento jurídico federal relativo aos terrenos de marinha localizados em ilhas costeiras sede de Municípios. A questão somente se resolverá favoravelmente aos interesses dos Municípios sediados em ilhas costeiras com a edição de nova Emenda Constitucional que expresse, com maior literalidade, a intenção de suprimir da propriedade da União Federal os terrenos de marinha em ilhas costeiras que sejam sede de Municípios.

#### **11. Competência municipal em matéria ambiental**

Foram apresentados dois recursos extraordinários à Ministra Presidente. O RE 673.681, que alarga a competência municipal para legislar sobre a matéria (julgado e com trânsito em julgado em 18.02.2015). E o RE 586.224, que estreitam a competência municipal na medida em que partem da interpretação do denominado peculiar interesse local (julgado e com trânsito em julgado em 21.05.2015).

Para seguir no debate dessa matéria no âmbito do STF, há que se levantar casos concretos no STF com fundamentação suficiente para a intervenção da Frente Nacional de Prefeitos.

Brasília, Distrito Federal, 19 de maio de 2017.

FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS