

11/04/2025

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.506.320 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
RECTE.(S) : **OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL**
ADV.(A/S) : **MARCOS CORREIA PIQUEIRA MAIA**
RECDO.(A/S) : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEPÓSITO DE PERCENTUAL DOS INCENTIVOS DE ICMS PARA O FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO (FOT). REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que afirmou a constitucionalidade da exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais do ICMS para o Fundo Orçamentário Temporário (FOT), instituído pela Lei Estadual nº 8.645/2019.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber: (i) se a destinação dos depósitos ao Fundo Orçamentário Temporário (FOT) afronta a vedação constitucional de vinculação de receita de impostos a fundos; (ii) se o regime instituído pela Lei nº 8.645/2019 viola o princípio da não cumulatividade do ICMS; e (iii) se a exigência de depósito de parcela de benefícios fiscais concedidos por prazo certo e sob condição contraria a garantia de direito adquirido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. No julgamento da ADI 5.635, o STF fixou tese no sentido de que *“são constitucionais as Leis nºs 7.428/2016 e 8.645/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, que instituíram o Fundo Estatal de Equilíbrio Fiscal – FEEF e, posteriormente, o Fundo Orçamentário Temporário – FOT, fundos atípicos cujas receitas não estão vinculadas a um programa governamental específico e detalhado”*.

RE 1506320 RG / RJ

4. A jurisprudência do STF afirma que a metodologia de apuração do depósito destinado ao FOT não altera a natureza jurídica do ICMS, nem compromete a aplicação do princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. O exame sobre a exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais de ICMS, concedidos por prazo certo e sob condição, pressupõe o exame de matéria fática e infraconstitucional relacionados à política fiscal. Inexistência de questão constitucional.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido.

Teses de julgamento: “(i) É constitucional a exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais de ICMS para o Fundo Orçamentário Temporário (FOT), nos termos da ADI 5.635; e (ii) é infraconstitucional e fática a controvérsia sobre a possibilidade de exigir o depósito ao FOT em benefícios fiscais de ICMS concedidos por prazo certo e sob condição.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por unanimidade, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

11/04/2025

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.506.320 RIO DE JANEIRO

MANIFESTAÇÃO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE):

1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que afirmou a constitucionalidade da exigência de depósito de percentual de incentivos fiscais do ICMS para o Fundo Orçamentário Temporário (FOT), instituído pela Lei Estadual nº 8.645/2019. Confira-se a ementa do acórdão recorrido:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. LEI ESTADUAL 8.645/2019. FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO. FOT.

1. Mandado de segurança impetrado em razão da imposição de depósito de percentual sobre incentivos de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) para fomento ao Fundo Temporário (FOT).

2. Sentença que denegou a segurança por não estar caracterizado o direito líquido e certo da impetrante de suspender definitivamente a cobrança do FOT.

3. Inexistência de criação novo tributo, mas somente as alterações das bases de cobrança do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

4. Lei Estadual 8.645/2019 que não suprimiu o benefício tributário de titularidade da apelante, mas apenas o reduziu.

5. Representação por Inconstitucionalidade 0083082-60.2019.8.19.0000, que está em trâmite perante o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, que apenas assegurou a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, estando a Lei Estadual 8.645/2019 plenamente válida e eficaz.

6. Presunção de constitucionalidade da norma.

RE 1506320 RG / RJ

7. Desprovimento do recurso.

2. Nos termos do acórdão recorrido, a exigência de depósito ao FOT *“não se trata de criação de novo tributo ou empréstimo compulsório, mas alterações das bases de cobrança do próprio ICMS que, no caso da apelante, teve o benefício fiscal reduzido”*. Registrou-se, ainda, que *“o FOT objetiva o reequilíbrio, em caráter emergencial e transitório, das finanças do Estado do Rio de Janeiro, sem suprimir benefícios fiscais anteriormente concedidos”*. Assim sendo, concluiu que a sua cobrança, instituída pela Lei nº 8.645/2019, é *“plenamente válida e eficaz”*.

3. No recurso extraordinário, o recorrente, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, pretende a reforma do acórdão, sob a alegação de violação ao art. 5º, XXXVI; 155, § 2º, I; e 167, IV, da Constituição, bem como de contrariedade à Súmula nº 544/STF. Defende que a Lei nº 8.645/2019, ao vincular a receita de impostos ao FOT, é inconstitucional, *“na medida em que viola diretamente o seu art. 167, IV, que veda qualquer tipo de destinação da receita dos impostos a fundos específicos, independentemente da finalidade”*. Sustenta, ainda, que, *“a exigência do depósito ao FOT impede que se atinja a neutralidade fiscal tão almejada pela não cumulatividade, haja vista que essa exigência, por via transversa (depósito no fundo), impede o repasse integral do seu ônus para o consumidor final”*. Argumenta, por fim, *“a impossibilidade de o FOT alcançar os benefícios concedidos por prazo certo e sob condição”*, em razão de afronta à garantia de direito adquirido.

4. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro admitiu o recurso extraordinário, tendo-o selecionado como representativo de controvérsia (CPC/2015, art. 1.036, § 1º). Como destacado pela Terceira Vice-Presidência do TJRJ, *“somente no período dos últimos trinta dias, esta Terceira Vice-Presidência já apreciou dezenas de recursos idênticos ao presente, o que evidencia a natureza repetitiva da controvérsia e indica a necessidade de consolidação da questão em precedente qualificado para possibilitar a adoção da técnica prevista no artigo 1.030, I, II e III do CPC.”*

RE 1506320 RG / RJ

5. É o relatório. Passo à manifestação.

6. O recurso extraordinário deve ser parcialmente conhecido. As questões relativas à violação (i) à vedação constitucional de vinculação de receita de impostos a fundos; e (ii) ao princípio da não cumulatividade do ICMS não pressupõem o exame de matéria fática, tampouco de legislação infraconstitucional. A controvérsia cuida exclusivamente da interpretação dos artigos 167, IV; e 155, §2º, I, da Constituição Federal. Isso para definir se a previsão normativa da Lei nº 8.645/2019, ao exigir o depósito de percentual do montante que seria alcançado por benefício fiscal ICMS para o FOT, designa uma vinculação de receita de impostos vedada pela Constituição, assim como se esse suprime o regime não cumulativo do ICMS.

7. Por outro lado, não há como conhecer do recurso quanto à alegada violação da garantia de direito adquirido. O exame sobre a exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais de ICMS, concedidos por prazo certo e sob condição, pressupõe o exame de matéria fática e infraconstitucional relacionados à política fiscal. A ofensa à Constituição nesse ponto, se existisse, seria indireta ou reflexa, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PROGRAMA DE INCLUSÃO DIGITAL. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. ALÍQUOTA ZERO. **BENEFÍCIO FISCAL COM PRAZO CERTO. REVOGAÇÃO ANTECIPADA. SEGURANÇA JURÍDICA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.** PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O recurso extraordinário é instrumento de impugnação de decisão judicial inadequado para a análise de matéria infraconstitucional. 2. Agravo interno desprovido, com

RE 1506320 RG / RJ

imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação. 3. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1.367.881 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.04.2022)

8. Em igual sentido: RE 1.266.902 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 11.11.2020; ARE 1.523.317, Rel. Min. André Mendonça, j. em 21.11.2024; ARE 1.409.280, Rel. Min. Nunes Marques, j. em 02.03.2023; RE 1.524.071, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 19.12.2024.

9. Quanto à parte conhecida, o recurso extraordinário deve ser desprovido. No julgamento da ADI 5.635, sob minha relatoria, j. em 18.10.2023, o STF fixou tese afirmando que *“são constitucionais as Leis nºs 7.428/2016 e 8.645/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, que instituíram o Fundo Estatal de Equilíbrio Fiscal – FEEF e, posteriormente, o Fundo Orçamentário Temporário – FOT, fundos atípicos cujas receitas não estão vinculadas a um programa governamental específico e detalhado”*. Conforme consignei no voto, o FEEF e o FOT se caracterizam como fundos atípicos, porque não se destinam a organizar programações específicas e detalhadas, com aplicação em ações ou objetivos predeterminados. Assim sendo, o Tribunal concluiu que o regime instituído pela Lei nº 8.645/2019 não caracteriza a vinculação de receita vedada pelo art. 167, IV, da Constituição.

10. De igual forma, também se assentou na ADI 5.635 que a metodologia de apuração do depósito de parcela dos benefícios fiscais não afasta a natureza jurídica do ICMS nem inviabiliza que se mensurem os respectivos créditos. Sobre o ponto, o voto destacou que *“a própria concessão dos benefícios fiscais relativos ao ICMS se atrela a uma operação e pode servir como referencial para o cálculo do crédito”*.

RE 1506320 RG / RJ

11. De toda forma, por cautela, em relação às duas questões suscitadas pelo recorrente, conferiu-se interpretação conforme a Constituição para “(i) afastar qualquer exegese que vincule as receitas vertidas ao FEEF/FOT a um programa governamental específico; e (ii) garantir a não cumulatividade do ICMS relativo ao depósito instituído, sem prejuízo da vedação ao aproveitamento indevido dos créditos”.

12. Desde então, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se uniformizou no sentido da constitucionalidade da exigência de depósito ao FOT. Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO ESTADUAL DE EQUILÍBRIO FISCAL. (FEEF) E FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO (FOT). RIO DE JANEIRO. LEIS ESTADUAIS N. 7.428/2016 E 8.645/2019. CONSTITUCIONALIDADE. **ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO SUPREMO FIRMADO NA ADI 5.635.** VERBA HONORÁRIA. ART. 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO CABÍVEL. 1. **No julgamento da ADI 5.635, o Supremo concluiu constitucionais as Leis n. 7.428/2016 e 8.645/2019 do Estado do Rio de Janeiro, que instituíram, respectivamente, o Fundo de Equilíbrio Fiscal (FEEF) e o Fundo Orçamentário Temporário (FOT).** A Corte, reputando ausente criação de empréstimo compulsório ou mesmo de novo imposto da competência residual da União, assentou tratar-se, tão somente, de redução temporária e emergencial de benefícios fiscais de ICMS, em prol da formação de fundo voltado ao equilíbrio fiscal daquele ente subnacional. 2. Majora-se em 1% (um por cento) a verba honorária anteriormente fixada, observados os limites impostos. Disciplina do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil. 3. Agravo interno desprovido. (grifos acrescentados)

(RE 1.484.286 AgR, Rel. Min. Nunes Marques, j. em

RE 1506320 RG / RJ

17.02.2025)

13. Em igual sentido: ARE 1.521.931 AgR-segundo, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 24.02.2025; ARE 1.459.979 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 19.12.2023; RE 1.479.130 AgR, Rel. Min. André Mendonça, j. em 09.09.2024; ARE 1.319.236 ED-AgR-ED, Rel. Min. Nunes Marques, j. em 26.08.2024.

14. A questão ultrapassa os interesses das partes do processo, alcançando todos os contribuintes que efetuaram os depósitos ao FEEF/FOT. Como destacado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, há uma multiplicidade de recursos sobre idêntica controvérsia constitucional, o que evidencia a relevância jurídica e social da questão suscitada. Desse modo, considerando a importância de atribuir racionalidade ao sistema de precedentes qualificados, afigura-se necessária a reafirmação da jurisprudência dominante deste tribunal, com a submissão da questão à sistemática da repercussão geral.

15. Assim sendo, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, com reafirmação da jurisprudência, assentando as seguintes teses de julgamento: “(i) É constitucional a exigência de depósito de percentual de benefícios fiscais de ICMS para o Fundo Orçamentário Temporário (FOT), nos termos da ADI 5.635; e (ii) é infraconstitucional e fática a controvérsia sobre a possibilidade de exigir o depósito ao FOT em benefícios fiscais de ICMS concedidos por prazo certo e sob condição”.

16. Diante do exposto, conheço em parte do recurso extraordinário para negar-lhe provimento.

17. É a manifestação.