Voto

Ementa :

Ementa: D ireito constitucional e tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Taxa de polícia. Desproporcionalidade da base de cálculo.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta em face da Lei estadual nº 19.976/2011 de Minas Gerais, que instituiu a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM e o Cadastro Estadual de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – CERM.

2. Primeiramente, importa destacar que a Constituição Federal, em seu art. 23, inciso XI, atribui competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. Decorre desta competência a possibilidade de o Estado instituir taxa, nos termos do art. 145, II, da Carta, para o exercício do poder de polícia relacionado à exploração e aproveitamento dos recursos minerários. Desse modo, reconheço a competência do Estado para a instituição da taxa sob análise.

3. Resta verificar a regularidade e proporcionalidade da base de cálculo da exação. Segundo o art. 8º da Lei 19.976/2011, o valor da TFRM corresponderá a 1 (uma) UF do Estado de Minas Gerais vigente na data do vencimento da taxa por tonelada de mineral ou minério bruto extraído. Ocorre que Minas Gerais é o mais importante estado minerador do país, de que se extrai mais de 160 milhões de toneladas /ano de minério de ferro. Dessa forma, foi criada exação, cuja expectativa de arrecadação, baseada nos fatos conhecidos e declarados ocorridos nos anos anteriores, supera em mais de três vezes a totalidade da despesa realizada por todas as três secretarias de Estado que, segundo a lei, exerceriam o poder de polícia.

4. Em que pese o Estado de Minas Gerais ter apresentado estimativa de gastos com o desempenho da nova atividade fiscalizatória, afirmando que os seus custos corresponderiam ao valor aproximado de R$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais), tenho que, sendo estimativa de valor de R$ 570.000.000,00 (quinhentos e setenta milhões de reais), não há que se falar em respeito à equivalência na sua dimensão de custo/benefício. Desse modo, a arrecadação com a instituição da exação supera em R$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais) os custos com o

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/2013 13:08

dispêndio da atividade de fiscalização. Parece-me, nesse caso, haver nítida desproporcionalidade entre o valor cobrado e o custo da atividade estatal de exercício do poder de polícia a que se refere o tributo, o que implica na sua inconstitucionalidade. Precedentes desta Corte.

5. Diante do exposto, quanto à preliminar, acompanho o relator e conheço parcialmente da ação direta e, no mérito, divirjo para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº. 19.976/2011. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: *(i) o Estado membro tem competência para a instituição de taxa que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento, de recursos minerários, realizada no Estado; (ii) a instituição de taxa de polícia que exceda flagrante e desproporcionalmente os custos da atividade estatal de fiscalização revela-se inconstitucional.*

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/2018 18:03

Relatório e voto :

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada em 31.05.2012, pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei estadual nº 19.976/2011 de Minas Gerais, que instituiu a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM e o Cadastro Estadual de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – CERM.

2. A requerente afirma que: (i) o Estado de Minas Gerais não possui competência para legislar sobre recursos minerários dos quais não tem titularidade, tampouco detém poder de polícia apto a autorizar a criação de taxa de fiscalização dessa atividade; (ii) " *a lei atacada, independente de qualquer legitimidade do Estado sobre a matéria em questão, acabou por criar verdadeiro imposto mascarado de taxa, gerando incidências que, na forma de imposto (ICMS), não poderiam ser geradas sem violar as regras relativas à exoneração das exportações, alíquotas nas operações interestaduais, não cumulatividade e não discriminação* "; (iii) as atribuições conferidas pela legislação às Secretarias de Estado e outras

entidades, sobretudo aqueles previstas no art. 3º, não se enquadram como poder de polícia; (iv) " *a taxa grava apenas minérios e minerais que sejam vendidos para fora do Estado de Minas Gerais sem industrialização local, o que representa afronta ao disposto no artigo 152 da Constituição Federal, que veda aos estados, municípios e Distrito Federal o estabelecimento de diferença tributária entre bens e serviços em razão de sua procedência ou destino"*.

3. O Governador do Estado de Minas Gerais prestou informações. Alegou que: (i) há competência comum entre União, DF, Estados e Municípios para a criação de taxa. No caso, o Estado de Minas Gerais criou taxa que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia de sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento, dos recursos minerários realizada no Estado; (ii) o art. 23, XI, da Constituição Federal atribuiu aos entes federados competência comum para registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; (iii) a insuficiência da fiscalização federal compromete o efetivo controle do setor minerário, reafirmando a necessidade de atuação dos órgãos estaduais; (iv) a criação do Cadastro Estadual de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – Cerm é manifestação do regular exercício do poder de polícia do Estado de Minas Gerais; (v) a base de cálculo da exação, quantidade de minério extraído, está relacionado ao objeto da fiscalização, uma vez que quanto maior a quantidade de extração, maior será a necessidade de atuação estatal. Ademais, é possível a utilização no valor da taxa de um ou mais elementos da base de cálculo de determinado imposto.

4. A Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, em suas informações, pugna pela improcedência da ação direta. Sustentou que: (i) " *O fato de o valor da taxa, eventualmente, vir a representar significativo acréscimo de receita para certos órgãos do Estado nada poderia representar, por si mesmo, contra a constitucionalidade da TFRM* "; (ii) " *a TFRM é calculada proporcionalmente à atuação estatal levada a cabo, sendo evidente a sintonia entre a grandeza eleita como base de cálculo e o critério material da hipótese de incidência tributária (no caso, a atuação de polícia estatal)* "; (iii) o Estado tem competência para o exercício do poder de polícia sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/20 18:08

dos recursos minerários, conforme o art. 23, XI da CF; (iv) a previsão do art. 7º da Lei 19.976/2011, que estabelece isenção do pagamento da TFRM aos recursos minerários destinados à industrialização no Estado, é proporcional e fruto de política pública instituída pelo ente estatal.

5. Manifestação da Advocacia Geral da União pela parcial procedência do pedido. Defendeu que (i) "*Ausência de ofensa à competência privativa União para legislar sobre recursos minerais, uma vez que as normas impugnadas não dispõem sobre aspectos próprios da exploração desses recursos, nem da compensação financeira dela decorrente*"; (ii) os princípios do não-confisco e da proporcionalidade não foram desrespeitados; (iii) a isenção prevista no art. 7º da Lei 19.976/2011 viola o art. 152 da Constituição Federal, uma vez que os Estados-membros não podem conceder isenções tributárias em razão do local de procedência ou de destino de bens e serviços.

6. Parecer da Procuradoria Geral da República pelo acolhimento parcial da ação, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 7º, inciso I da Lei 19.976/2011, sob o fundamento de que a isenção conferida pela legislação viola o art. 152 da Constituição Federal.

7. Em 13.02.2014, o Estado de Minas Gerais apresentou petição em que requer a extinção da ação sem resolução do mérito, isto porque a legislação atacada foi revogada pela Lei Estadual nº 20.414/2012, que além de revogar o inciso I do art. 7° da Lei Estadual n° 19.975, de 2011, também alterou substancialmente critérios adotados para apuração da base de cálculo.

8. A Procuradoria Geral da República se manifestou pela ausência de perda do objeto da ação direta, uma vez que "*As modificações introduzidas pela Lei 20.414/2012 em nada prejudicam a análise da ADI, pois permanecem inalteradas as alegações de inconstitucionalidade formal e material da Lei 19.976/2011*".

Plenário Virtual - minuta de voto - 15/10/20 18:08

9. Sendo essas as informações necessárias para contextualizar os fatos ocorridos desde o ajuizamento da presente ADI, passo a votar.

10. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que a revogação do diploma normativo impugnado por ação direta de inconstitucionalidade provoca a perda superveniente de seu objeto.

11. A Lei estadual nº. 20.414/2012 promoveu alterações na Lei estadual nº. 19.976/2011, objeto de impugnação na ação direta, como, por exemplo, a revogação do inciso I do art. 7°, que estabelece isenção do pagamento da TFRM aos recursos minerários destinados à industrialização no Estado.

12. No tocante ao dispositivo revogado, tenho que ocorreu a perda superveniente de objeto da ação direta de inconstitucionalidade, na esteira da jurisprudência desta Corte. Entretanto, quanto às demais questões ventiladas na petição inicial, as alterações promovidas pela nova legislação não provocaram qualquer impacto, isto porque não houve alterações referentes à competência ou base de cálculo da exação.

13. Assim, tal como consignado pelo Relator, Min. Edson Fachin, conheço parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade.

14. Quanto à questão de fundo, contudo, vou divergir do eminente Relator.

15. Primeiramente, importa destacar que a Constituição Federal, em seu art. 23, inciso XI, atribui competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para registrar, acompanhar e

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/20 18:08

fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

16. Decorre desta competência a possibilidade de o Estado instituir taxa, nos termos do art. 145, II, da Carta, para o exercício do poder de polícia relacionado à exploração e aproveitamento dos recursos minerários. Ademais, a Constituição reconhece a competência concorrente dos entes federados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, inciso VI, CF).

17. Tal compreensão está alinhada ao entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu a possibilidade da instituição de taxa cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Estado sobre a atividade de exploração e aproveitamento de recursos hídricos em seu território, bem como de taxa que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração e produção de Petróleo e Gás, realizada no âmbito do Estado. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"COMPETÊNCIA NORMATIVA – FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL – RECURSO HÍDRICOS – EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO – LEI ESTADUAL. Surge, no âmbito da competência concorrente versada no artigo 23, inciso IX, da Constituição Federal, disciplina atinente ao desempenho de atividade administrativa voltada ao exercício regular do poder de polícia, a ser remunerado mediante taxa, relacionado à exploração e aproveitamento de recursos hídricos voltados à geração de energia elétrica, no que revelam atuação potencialmente danosa ao meio ambiente. TAXA – PODER DE POLÍCIA – EXERCÍCIO – CUSTOS – ARRECADAÇÃO – INCONGRUÊNCIA. Considerado o princípio da proporcionalidade, conflita com a Constituição Federal instituição de taxa ausente equivalência entre o valor exigido do contribuinte e os custos alusivos ao exercício do poder de polícia – artigo 145, inciso II, da Lei Maior –, sob pena de ter-se espécie tributária de caráter arrecadatório cujo alcance extrapola a obtenção do fim que lhe fundamenta a existência, dificultando ou mesmo inviabilizando o desenvolvimento da atividade econômica." (ADI 6211, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04/12/2019)

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/2020 18:08

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E AMBIENTAL. LEI 7.182/2015 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TAXA DE CONTROLE, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFPG) EXIGIDA SOBRE ATIVIDADES DA INDÚSTRIA DE PETRÓLEO E GÁS. LEI COMPLEMENTAR 140/2011. NATUREZA SUPLEMENTAR, SUPLETIVA OU EMERGENCIAL DA FISCALIZAÇÃO NÃO EXCLUI PODER DE TAXAR DOS ESTADOS-MEMBROS. VALOR DA TAXA. DESPROPORCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA. 1. Reconhecida a legitimidade ativa da Associação Brasileira de Empresas de Exploração e Produção de Petróleo e Gás (ABEP), tendo em vista a assimétrica distribuição da indústria de petróleo e gás no território nacional e a expressividade das suas filiadas para o segmento como um todo, o que demonstra a sua abrangência nacional. Precedente. 2. Os artigos 23, VI e VII, e 24, VI, da Constituição Federal estabelecem um compromisso federativo de fiscalização ambiental das atividades potencialmente poluidoras, atribuindo aos Estados-Membros autoridade para promover medidas de fiscalização em atividades da indústria petrolífera, mesmo quando realizadas em perímetros sujeitos ao licenciamento por órgãos ambientais da União, como as localizadas em faixas de mar contíguas ao território nacional, o que é confirmado pelos arts. 15 e 17 da Lei Complementar 140/2011, bem como pelo art. 27, III, da Lei 9.966/2000. 3. O caráter subsidiário, supletivo ou emergencial das medidas de fiscalização pelos órgãos ambientais estaduais nas atividades da indústria petrolífera realizadas em águas marinhas não impede a instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia, nem induz bitributação, sendo possível a sua compensação com taxas cobradas no âmbito federal (art. 17-P da Lei 6.938 /1981). 4. A base de cálculo indicada pelo art. 4º da Lei 7.182/2015 – barril de petróleo extraído ou unidade equivalente de gás a ser recolhida – não guarda congruência com os custos das atividades de fiscalização exercidas pelo órgão ambiental estadual, o Instituto Estadual do Ambiente (INEA/RJ). Desproporcionalidade reconhecida. Nesse sentido: ADI 6211-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2019, acórdão pendente de publicação; e ADI 5374-MC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão monocrática, DJe de 17/12/2018. 5. Ação direta julgada procedente. (ADI 5480, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 20/04/2020)

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/20 18:08

18. Resta verificar a regularidade e proporcionalidade da base de cálculo da exação. Segundo o art. 8º da Lei 19.976/2011, o valor da TFRM corresponderá a 1 (uma) UF do Estado de Minas Gerais vigente na data do vencimento da taxa por tonelada de mineral ou minério bruto extraído. Apresento a integralidade do dispositivo para melhor compreensão:

"Art. 8° O valor da TFRM corresponderá a 1 (uma) Ufemg vigente na data do vencimento da taxa por tonelada de mineral ou minério bruto extraído.

§ 1° No caso de a quantidade extraída corresponder a uma fração de tonelada, o montante devido será proporcional.

§ 2° Para fins de determinação da quantidade de mineral ou minério extraída, sujeita ao recolhimento da TFRM, será considerada a quantidade indicada no documento fiscal relativo à venda ou à transferência, ainda que se trate de mineral ou minério submetido a processo de acondicionamento, beneficiamento, pelotização, sinterização ou processos similares.

§ 3° Para fins do disposto no § 2°, na hipótese de venda de mineral ou minério em estado bruto entre estabelecimentos mineradores, a quantidade indicada no documento fiscal será reduzida ao percentual equivalente de teor da substância contida no mineral ou minério, na forma do regulamento.

§ 4° Na hipótese de ser apurado, no mês, valor a recolher inferior a 100 (cem) Ufemgs, o recolhimento será transferido para o mês seguinte ou para os meses seguintes, até que seja alcançado o valor mínimo de recolhimento".

19. O Estado de Minas Gerais apresentou estimativa de gastos com o desempenho da nova atividade fiscalizatória. Segundo a Fazenda, os custos corresponderiam ao valor aproximado de R$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais), o que consiste, de acordo com estudo anexado pelo Estado, a menos de 1% da receita bruta e de 2,5% do lucro das empresas do setor, o que não seria, por si só, confiscatório.

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/20 18:05

20. No entanto, tenho que a taxa padece de desproporcionalidade. Conforme aduzido, os custos com o dispêndio da atividade fiscalizatória nos termos da lei estariam estimados em R$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais). A estimativa de arrecadação feita pelo requerente, ao aplicar os critérios da legislação no ano de 2012 a uma média da produção minerária, chega ao valor de R$ 570.000.000,00 (quinhentos e setenta milhões de reais).

21. Desse modo, a arrecadação com a instituição da exação supera em R$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais) os custos com o dispêndio da atividade de fiscalização. Parece-me, nesse caso, haver nítida desproporcionalidade entre o valor cobrado e o custo da atividade estatal de exercício do poder de polícia a que se refere o tributo, o que implica na sua inconstitucionalidade. Nesse sentido, o seguinte precedente:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO EM MEDIDA CAUTELAR. TAXA DE POLÍCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, devem ser satisfeitos cumulativamente os requisitos da plausibilidade jurídica da tese exposta (fumus boni iuris) e da possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (periculum in mora). 2. Há plausibilidade da inconstitucionalidade da taxa de polícia criada pela Lei nº 8.091/2014, do Estado do Pará, por conta da desproporcionalidade entre o valor cobrado e o custo da atividade estatal de exercício do poder de polícia a que se refere o tributo. Precedente: ADI 6211, Rel. Min. Marco Aurélio. 3. Perigo na demora igualmente configurado, já que a cobrança do tributo em valores elevadíssimos tem o potencial de inviabilizar a atividade de exploração de recursos hídricos. 4. Situação jurídica e fática que não se alterou substancialmente com o advento de nova lei, que, modificando apenas um dispositivo da lei impugnada, limitou-se a reduzir a alíquota do tributo em uma de suas hipóteses de incidência, mas sem afastar a plausibilidade da violação ao princípio da proporcionalidade. Perda de objeto da ação não configurada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento, referendando-se a decisão que concedeu a medida cautelar, para determinar a suspensão da eficácia da Lei nº 8.091/2014, com a modificação introduzida pela Lei nº 8.872/2019,

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/20 18:08

do Estado do Pará, até o julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade. Fixação da seguinte tese: "Viola o princípio da capacidade contributiva, na dimensão do custo e benefício, a instituição de taxa de polícia ambiental que exceda flagrante e desproporcionalmente os custos da atividade estatal de fiscalização". (ADI 5374 MC-AgR, sob a minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020)

22. Diante do exposto, quanto à preliminar, acompanho o relator e conheço parcialmente da ação direta e, no mérito, divirjo para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº. 19.976/2011. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: *(i) o Estado membro tem competência para a instituição de taxa que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento, de recursos minerários, realizada no Estado; (ii) a instituição de taxa de polícia que exceda flagrante e desproporcionalmente os custos da atividade estatal de fiscalização revela-se inconstitucional.*

É como voto.

ADI 5620 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 31.08.2020; ADI 5029, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.04.2020; ADI 4480, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.03.2020; ADI 6196, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 20.03.2020; ADI 4396, Relª. Minª. Cármen Lúcia, j. 20.11.2019.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/20 18:08

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

Informações do Governador do Estado de Minas Gerais, p. 33.

Petição inical, p.14.

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/10/20 18:08