



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

*TAXA: CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR EXIGIDO E O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL. - A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, **não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte**, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. - Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República (STF-Pleno, ADI 2.551 MC-QO)*

Se o conceito de taxa, expressamente previsto no art. 18, I, da Constituição [de 1967-69], não for fielmente acatado pelos legisladores e tribunais, arruinar-se-á o sistema de separação de receitas que o constituinte delineou no propósito de assegurar autonomia dos Estados e Municípios e também garantir os indivíduos contra as bitribuições [...]

*Além disto, severa conceituação das taxas é indispensável à salvaguarda de certos princípios de limitação constitucional ao poder de tributar (BALEEIRO, Aliomar. *Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro, 2007, p. 546)*

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de

mandato anexo), vem, com apoio nos artigos 102, inciso I, alínea "a", e 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

(com pedido de liminar)

tendo por objeto a Lei n.º 1.613, de 30 de dezembro de 2011, do Estado do Amapá que institui a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – TFRM, pelas razões que passa a expor.

SÍNTESE

1. A Lei n.º 1.613/2011, sob o argumento do exercício do poder de polícia que teria sido conferido ao Estado do Amapá sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários, criou uma taxa de fiscalização com as seguintes características básicas: fator gerador o poder de polícia; contribuinte a pessoa física ou jurídica autorizada a realizar pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerais naquele Estado; valor correspondente a três Unidades Padrão Fiscal do Estado do Amapá – UPF/AP - por tonelada de minério extraído (base de cálculo); o valor da taxa será apurado e recolhido mensalmente.

1.1. Nos termos da lei, o poder de polícia gerador da taxa será exercido pela Secretaria de Estado de Indústria, Comércio e Mineração - SEICOM.

1.1.2. A Lei n.º 1.613/2011 isenta da TFRM o microempreendedor individual, a microempresa e a pequena empresa, conferindo, ainda, ao Poder Executivo a faculdade de reduzir a taxa com o fim de evitar a onerosidade excessiva e para atender peculiaridades inerentes as diversidades do setor mineral.

2. Como se verá, não só o Estado do Amapá não tem competência para legislar sobre recursos minerários, sobre os quais não tem titularidade, assim

como não tem poder de polícia capaz de autorizar a criação de taxa de fiscalização dessa atividade.

2.1. De toda sorte, 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.

3. O tipo jurídico taxa não guarda qualquer semelhança com a exação criada pela lei atacada, pois taxa é tributo contraprestacional, estabelecido sob a lógica do custo benefício, enquanto o tributo em questão foi moldado para gerar arrecadação exorbitante em relação à atuação estatal que pretende apontar.

4. Há previsão constitucional para taxas fundadas no poder de polícia, que é restrição à liberdade individual promovida em nome do bem comum ou, quando muito, intervenção estatal nas relações econômicas e sociais. Porém, diversamente do que declara o art. 1º da lei 1.613/2011, a fiscalização conferida aos Estados sobre exploração mineral foi para assegurar o interesse meramente patrimonial, previsto no artigo 20, § 1.º, da Constituição, não guardando correlação com o conceito de poder de polícia que legitima a cobrança de taxa.

4.1. Não é qualquer poder de fiscalizar que legitima a instituição de taxa; não fosse assim, poder-se-ia criar a taxa pela fiscalização sobre os contribuintes de cada imposto, com arrecadação livre das partilhas constitucionalmente asseguradas; poder-se-ia criar taxa fundada no *poder de fiscalização* dos tribunais de contas, cobrada de todos que recebam verbas do poder público, inclusive seus servidores

4.2. Não bastasse isto, as atribuições conferidas pela Lei n.º 1.613/2011, em especial no seu art. 3º, à Secretaria de Estado da Indústria, Comércio e Mineração - SEICOM, não se enquadram no conceito de poder de polícia, acentuando a inconstitucionalidade da taxa instituída.

II - AS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

5. Como se demonstrará adiante, a Lei n.º 1.613, de 30 de dezembro de 2011, do Estado do Amapá viola os seguintes artigos da Constituição Federal: art. 145, II e § 2.º; art. 146, II, combinado com o art. 77, parágrafo único, do CTN; art. 5.º, LIV; art.s 20, § 1.º, 22, XII, 23, XI e 176; e art. 150, I.

6. As violações são notórias, pois sob o disfarce de taxa, foi criada exação cuja expectativa de arrecadação, baseada nos fatos conhecidos e declarados ocorridos nos anos anteriores, supera em muitas vezes todo o orçamento das Secretarias de Fazenda, Ciência e Tecnologia, Meio Ambiente, da Procuradoria Geral do Estado amapaense. Assim, é possível imaginar o quanto a arrecadação dessa taxa superará o orçamento da Secretaria de Estado de Indústria, Comércio e Mineração - SEICOM destacada para exercer o poder de polícia sobre a atividade minerária.

6.1. Isto desnatura o tributo como taxa, caracterizando-o como imposto e levando à violação ao art. 145, II e § 2.º; art. 146, II, combinado com o art. 77, parágrafo único, do CTN; art. 5.º, LIV.

7. Além disto, a permissão de fiscalizar contida no artigo 23, XI, da Constituição, não pode ser lida desgarrada do disposto nos art.s 20, IX, § 1.º c/c com o 176 e do artigo 22, XII que reconhecem, respectivamente, ser propriedade da União “*os recursos minerais, inclusive os de subsolo, bem como o produto lavra*” e a competência privativa da União para legislar sobre “*jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia*”. A leitura conjunta deixa claro que não se trata de poder de polícia que permita a criação de taxa.

III - CABIMENTO DESTA AÇÃO DIRETA E DO PEDIDO DE LIMINAR

8. A Confederação Nacional da Indústria é parte legítima para propor a presente ação, conforme dispõe o artigo 103, IX, da Constituição Federal. Diversos são os precedentes desse Tribunal Constitucional reconhecendo sua legitimidade ativa.

9. O requisito da pertinência temática também está presente, eis que a exação questionada é cobrada das empresas de mineração, que são consideradas indústrias.
10. Por afetar as sociedades empresárias qualificadas pela legislação como *indústria* dentro do quadro da representação sindical, evidente a pertinência temática a justificar o ingresso da presente Ação Direta em face dos dispositivos já apontados.
11. **A concessão da liminar é imperativa.** Em primeiro lugar, porque os efeitos tributário da lei já começaram a incidir.
12. Em segundo lugar, porque o elevado valor da “taxa” causa graves repercussões econômicas e financeiras nos sujeitos passivos da exação, com possíveis reflexos na sua situação fiscal.
13. Em terceiro lugar, porque ao deixar-se que a grave violação ao texto constitucional trazida pela lei em questão perdure por anos, a aguardar o término do julgamento de mérito de uma ADI, e, ademais, ao final, restar ao contribuinte receber a devolução do que se pagou indevidamente pela tortuosa via do precatório, é, com redobradas vênias, escrever em pedra que há sim, para o Estado, *inconstitucionalidades muito úteis*.
14. Esse cenário, por si só, já representa dano irreparável para a própria Constituição, para o arcabouço mínimo das garantias individuais. Representa também dano para as próprias finanças públicas, pois permitir *“inconstitucionalidades muito úteis”* é premiar o desacerto administrativo e a construção de “esqueletos”.
15. Finalmente, o *fumus boni juris* se revela facilmente na leitura da lei atacada abaixo transcrita e pelas razões exposta nesta Inicial.



IV - TEOR DA LEI ATACADA

16. Este o teor da lei atacada, conforme consta na página da Secretaria de Fazenda do Amapá na rede mundial de computadores¹:

LEI Nº. 1.613, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2011.

Publicado no Diário Oficial do Estado nº. 5135, de 30/12/2011

Institui a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM e o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - CERM.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ

Faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Amapá aprovou e eu, nos termos do art. 107 da Constituição Estadual, sanciono a seguinte Lei

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM e o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – CERM.

CAPÍTULO II

DA TAXA DE CONTROLE, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA, LAVRA, EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DE RECURSOS MINERÁRIOS – TFRM

Art. 2º. Fica instituída a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Estado sobre a

¹ http://www.al.ap.gov.br/ver_texto_lei.php?iddocumento=33827. Acesso em 24.maio.2012.



atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento, realizado no Estado, de recursos minerários.

Art. 3º. O poder de polícia de que trata o art. 2º será exercido pela Secretaria de Estado da Indústria, Comércio e Mineração – SEICOM para:

- I - planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, controlar e avaliar as ações setoriais relativas à utilização dos recursos minerais e à gestão e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, distribuição e comércio de bens minerais;
- II - registrar, controlar e fiscalizar as autorizações, licenciamentos, permissões e concessões para pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;
- III - defender os recursos naturais.

Parágrafo único. No exercício das atividades relacionadas no caput, a SEICOM contará com o apoio operacional dos seguintes órgãos da administração estadual, observadas as respectivas competências legais:

- I - Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ;
- II - Secretaria de Estado do Meio Ambiente - SEMA;
- III - Secretaria de Estado da Ciência e Tecnologia - SETEC.

Art. 4º. São isentos do pagamento da TFRM o microempreendedor individual (MEI), a microempresa e a empresa de pequeno porte, assim definidos pela legislação em vigor.

Art. 5º. O contribuinte da TFRM é a pessoa física ou jurídica, a qualquer título, autorizada a realizar pesquisa, a lavra, a exploração ou o aproveitamento dos recursos minerários no Estado.

Art. 6º. O valor da TFRM corresponderá a 3 (três) Unidades Padrão Fiscal do Estado do Amapá UPF/AP, vigente na data do pagamento, por tonelada de minério extraído.

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

§ 2º. Para fins do disposto neste artigo, o contribuinte levará em consideração, em relação ao material extraído, somente a parcela livre de rejeitos.

§ 3º. O Poder Executivo poderá reduzir o valor da TFRM definida no caput deste artigo, com o fim de evitar onerosidade excessiva e para atender às peculiaridades inerentes às diversidades no setor minerário.

Art. 7º. A TFRM será apurada mensalmente e recolhida até o último dia do mês seguinte à extração do recurso mineral.

Parágrafo único. Para a apuração mensal do valor da TFRM, o contribuinte considerará, para os fins de determinação da quantidade de mineral ou minério em tonelada ou fração desta, a quantidade extraída e informada, por meio de declaração à SEICOM.

Art. 8º. O pagamento da TFRM fora do prazo fixado no art. 7º fica sujeito aos seguintes acréscimos, acumulados sobre o valor da taxa devida.

I - quando não exigido em Auto de Infração, multa moratória de 0,10% (dez centésimos por cento) do valor da taxa devida por dia de atraso, até o limite de 36% (trinta e seis por cento);

II - havendo ação fiscal, multa de 80% (oitenta por cento) do valor da taxa devida;

III - juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ou fração de mês, desde a data em que deveria ser paga até o efetivo pagamento.

Parágrafo único. A penalidade de que trata o inciso será reduzida em:

I - 50% (cinquenta por cento) de seu valor quando do pagamento integral de crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do Auto de Infração;

II - 30% (trinta por cento) de seu valor quando o pagamento integral do crédito tributário ocorrer após o prazo previsto na alínea "a" e antes da decisão de primeira instância administrativa;

III - 20% (vinte por cento) de seu valor o pagamento integral do crédito tributário ocorrer no prazo de 30 (trinta) dias da decisão de primeira instância administrativa.

Art. 9º. Fica sujeito à multa de 100% (cem por cento) do valor da taxa devida quem utilizar ou propiciar a utilização de documento de arrecadação forjado, adulterado ou falsificado, relativo a recolhimento da TFRM, com a finalidade de se eximir, no todo ou em parte, do seu pagamento, ou proporcionar a outrem a mesma vantagem.

Art. 10. Os contribuintes da TFRM remeterão à SEICOM, na forma, prazo e condições estabelecidas em regulamento, informações relativas à apuração e ao pagamento da TFRM.

Parágrafo único. A não entrega ou a entrega fora do prazo ou a omissão ou a indicação, de forma incorreta, das informações a que se refere o caput sujeita o infrator à multa de 10.000 (dez mil) UPF/AP por declaração, sem prejuízo da exigência da TFRM devida.

Art. 11. Sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou documentos emitidos pelo contribuinte, autoridade lançadora, mediante processo regular arbitrará o valor da TFRM, conforme disposto em regulamento.

Art. 12. Compete à Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ a fiscalização tributária da TFRM, cabendo à SEICOM, no Exercício de suas atribuições legais, exigir a comprovação de seu pagamento.

Parágrafo único. Constatada infração relativa à TFRM, cabe ao auditor fiscal de receitas estaduais da Secretaria de Estado da Fazenda lavrar o Auto de infração para a formalização do crédito tributário, assegurada a ampla defesa.

CAPÍTULO III

DO CADASTRO ESTADUAL DE CONTROLE, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA, LAVRA, EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DE RECURSOS MINERÁRIOS – CERM

Art. 13. Fica instituído o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – CERM, de inscrição obrigatória para as pessoas físicas ou jurídicas, a qualquer título, autorizadas a realizarem a pesquisa, a lavra, a exploração ou aproveitamento dos recursos minerários do Estado.

Parágrafo único. A inscrição do Cadastro não estará sujeita ao pagamento de taxa e terá o prazo e os procedimentos estabelecidos em regulamento.

Art. 14. As pessoas obrigadas à inscrição no CERM, observado o prazo, a forma, a periodicidade e as condições estabelecidas em regulamento, prestarão informações sobre:

I - Os atos de autorização, licenciamento, permissão e concessão para a pesquisa, a lavra, exploração e o aproveitamento de recursos minerários, seu prazo de validade e as condições neles estabelecidas;

II - A condição efetiva de fruição dos direitos de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;

III - O início, a suspensão e o encerramento da efetividade pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;

IV - As modificações nas reservas minerais;

V - O método de lavra, transporte e distribuição dos recursos minerários extraídos;

- VI - As características dos recursos minerários extraídos, inclusive o teor mínimo aproveitável, e a relação estéril/minério;
- VII - A quantidade e a qualidade de recursos minerários extraídos;
- VIII - A destinação dada aos recursos minerários extraídos;
- IX - Os valores recolhidos, a título da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerários - CFEM, de que trata a Lei Federal n° 7.990, de 28 de dezembro de 1989, bem como as informações necessárias ao seu cálculo e à comprovação de seu recolhimento;
- X - O número de trabalhadores empregados nas atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários, bem como as respectivas idades, remunerações médias, qualificação profissional e grau de instrução.
- XI - O número de trabalhadores empregados nas demais atividades (administrativa e outras), as respectivas idades, remunerações médias, qualificação profissional e grau de instrução;
- XII - As necessidades relacionadas à qualificação profissional e as às exigências tecnológicas e de infraestrutura para aprimoramento e aperfeiçoamento das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;
- XIII - Outros dados indicados em regulamento.

Art. 15. Compete á SEICOM a administração do CERM.

Art. 16. As pessoas obrigadas a se inscreverem no CERM que não o fizeram no prazo estabelecido em regulamento ficam sujeitas ao pagamento de multa equivalente a 10.000 (dez mil) UPF/AP, por infração.

Art. 17. Esta Lei entra vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos relativamente aos arts. 2° a 12, após decorridos noventa dias de sua publicação.

Macapá – AP, 21 de dezembro de 2011.

CARLOS CAMILO GÓES CAPIBERIBE
Governador

V - INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA

V.1 – É INCONSTITUCIONAL LEI QUE, SOB A RUBRICA DE “TAXA”, CRIA TRIBUTO CUJA QUANTIFICAÇÃO EXACERBA ESTIMATIVAS DE CUSTO DE FISCALIZAÇÃO

16.1. Como se verá adiante, não faltam inconstitucionalidades na lei ora atacada. Se está diante de uma lei que se já estivesse em vigor, por exemplo, no

ano de 2011, poderia ter gerado uma receita superior à receita orçada² para as secretarias de Estado que mantém alguma relação com as atividades mencionadas na lei, conforme se vê abaixo:

Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração	R\$ 4.365.451,00
Secretaria de Estado do Meio Ambiente	R\$ 5.855.103,00
Secretaria de Estado da Fazenda	R\$ 8.104.090,00
Secretaria de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação	R\$ 14.782.181,00
Receita TFRM*	R\$ 156.000.000,00

*Conforme informado pelo Autor do Projeto de Lei ao Jornal do Dia de 22/12/2011. Disponível em: http://www.jdia.com.br/pagina.php?pg=exibir_not&idnoticia=45536. Acesso em 29/02/2012.

16.2. Custa a crer que a despesa relativa a uma fiscalização apenas possa superar em incontáveis vezes toda a despesa com cada uma das secretarias inteiras, em números.

16.3. Veja-se que, comparando as despesas das do órgão de defesa de recursos naturais – que é o objeto tutelado, *cf. inciso III do art. 3.º da Lei n.º 1.613/11* - ou seja, as despesas em **Gestão Ambiental foram de R\$ 1.346.543,00³**, enquanto que a receita estimada da TFRM é 156 milhões de reais, ou seja, mais de **4.853% maior do que todos os recursos aplicados em 2010**.

16.4. Ou ainda é possível aferir a desproporção da cobrança da TFRM quando se sabe que a arrecadação total de CFEM em 2010 - isto é, de todo o Brasil, antes de qualquer repartição - foi de R\$ 1.083.142.321,46; a parcela que

² Obtido http://www.seplan.ap.gov.br/index.php?option=com_docman&Itemid=173; acesso em 25/05/2012

³ Obtido no Portal da Transparência do Governo do Estado do Amapá. Disponível em: <http://transparencia.ap.gov.br/>. Acesso em 01/03/2012.

coube ao Estado do Amapá, em 2010, foi de **R\$ 2.288.652,67**⁴ (dois milhões, duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e cinqüenta e dois reais e sessenta e sete centavos), e se pretende cobrar **R\$ 156.000.000,00** (cento e cinqüenta e seis milhões) de taxa relativa à toda atividade minerária, ou seja, deproporcionalmente maior do que os próprios *royalties* cobrados pela União para a exploração dos minérios no Estado.

17. A lei tentou delinear elementos próprios de uma taxa, mas seus termos não conseguem esconder que se trata de um imposto, nem que o maior objetivo é o de obter uma arrecadação livre de amarras e vínculos com qualquer atividade estatal – ou partilha de recursos.

18. Por força do disposto no artigo 6.º da lei ora atacada, a taxa de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais é cobrada na razão de três Unidades Padrão Fiscal do Estado do Amapá (UPF-AP) vigente na data do pagamento para cada tonelada de mineral ou minério bruto extraído.

19. Tomando-se por base as informações contidas no Anuário Mineral Brasileiro, elaborado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral e disponível em sua página na rede mundial de computadores⁵ quanto aos anos de 2007 a 2009 e as estimativas do IBRAM para os anos de 2010 e 2011, tem-se o quadro abaixo:

Amapá em tonelagem	2007	2008	2009	2010	2011
Cromo	130.296	115.020	52.900	76.521	60.269
Ferro	-	1.167.165	2.653.191	3.866.417	5.489.216

⁴ Informação retiradas de: <http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=555>. Acesso em 01/03/2012.

⁵ <<http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=68&IDPagina=66>>, acesso em 20/05/2012.

Ouro	4	4	2	2	2
Caulim	714.437	601.535	427.380	700.000	600.000
Rochas Britadas e Cascalho	314.076	485.662	430.125	350.000	400.000
Total	1.158.813	2.369.386	3.563.598	4.992.940	6.549.487

20. Mesmo que se abstraia a estimativa de receita feita pelo autor do projeto que originou a Lei n.º 1.613/2011, os valores calculados por esta CNI, já apontam para uma clara desnaturação da taxa.

20.1. Tomando por base a UPF/AP de 2011, no valor de R\$ 1,51 (hum real e cinqüenta e um centavos)⁶ e multiplicando-se por 3 (três) - conforme disposto no artigo 6.º da lei supramencionada – para estimarmos o valor da TFRM, se vigente estivesse em 2011, teríamos a cobrança de R\$ 4,53 (quatro reais e cinqüenta e três centavos) por tonelada.

20.2. Assim, aplicados esses R\$ 4,53 sobre a produção estimada de 2011 - 6.549.487 - teríamos uma arrecadação de **R\$ 29.669.176,11** (vinte e nove milhões, seiscentos e sessenta e nove mil, cento e setenta e seis reais e onze centavos).⁷

21. Conforme consta nos artigos 2º e 3.º da Lei, o fato gerador é o poder de polícia assim descrito:

Art. 3º O poder de polícia de que trata o art. 2º será exercido pela Secretaria de Estado de Indústria, Comércio e Mineração - SEICOM para:

I - planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, controlar e avaliar as ações setoriais relativas à utilização de recursos minerais e à

⁶ Conforme informações IBRAM

⁷ Ressalte-se que o estudo “Análise de impacto econômico e financeiro da TFRM”, coordenado pelo professor Paulo Haddad – anexado à presente – estima para o ano de 2012 um valor de R\$ 36.474.063,00.

gestão e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, distribuição e comércio de bens minerais;

II - registrar, controlar e fiscalizar as autorizações, licenciamentos, permissões e concessões para pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais;

III – defender os recursos naturais.

Parágrafo único. No exercício das atividades relacionadas no *caput*, a SEICOM contará com o apoio operacional dos seguintes órgãos da Administração Estadual, observadas as respectivas competências legais:

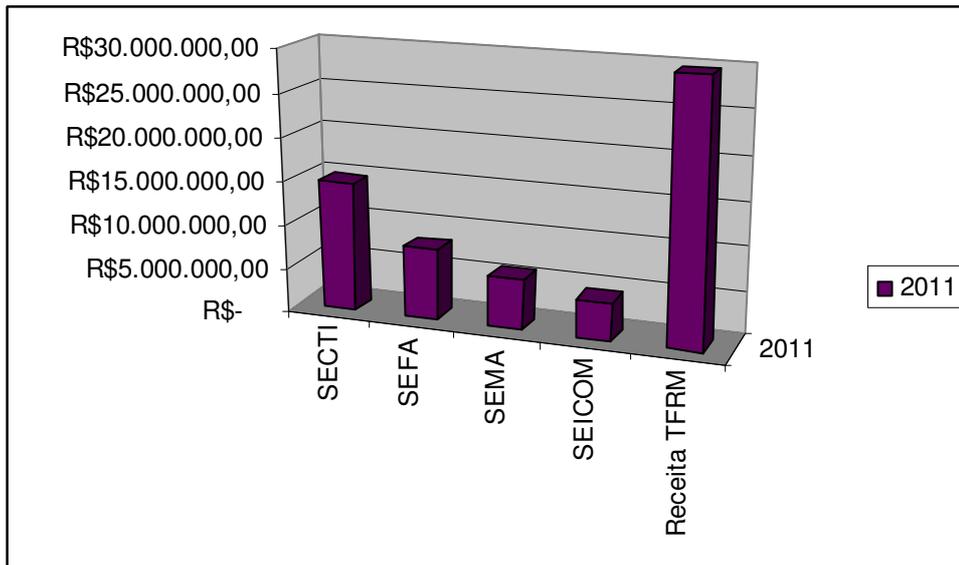
I - Secretaria de Estado da Fazenda - SEFA;

II - Secretaria de Estado de Meio Ambiente - SEMA;

III - Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação - SECTI.

21.1. Verifica-se que, se pegarmos mesmo valor da UFP-AP de 2011 - R\$ 1,51 – e, apenas a título argumentativo, comparássemos a receita estimada da TFRM com o orçamento do mesmo anos das Secretarias relacionadas na lei como competentes para o exercício do poder de polícia – (i) Secretaria de Estado de Indústria, Comércio e Mineração – SEICOM; (ii) Secretaria de Estado da Fazenda – SEFA; (iii) Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA; (iv) Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação – SECTI - teríamos que a TFRM supera a todas elas, conforme a ilustração, abaixo⁸:

⁸ Obtido em http://www.seplan.ap.gov.br/index.php?option=com_docman&Itemid=173, acesso em 25/05/2012



22. Note-se que, a partir do quadro e demais dados acima, o valor da receita com a TFRM chega a superar em mais de 6 vezes ao valor do orçamento destinado à SEICOM, órgão que, segundo o art. 3ª da lei impugnada, detém a competência primária e imediata para exercer o poder de polícia.

23. Em síntese, veja-se por que ângulo for a receita buscada pelo Estado do Amapá com a “taxa” sobeja enormemente qualquer projeção de gasto para o exercício de fiscalização da atividade minerária que se possa fazer.

24. O tema não é novo no Supremo Tribunal Federal, que já teve oportunidade de afirmar quanto a outra taxa similar à presente:

25.

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE EXPEDIENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DPVAT - INCIDÊNCIA DA REFERIDA TAXA DE EXPEDIENTE SOBRE AS SOCIEDADES SEGURADORAS – [...] - INOBSERVÂNCIA, NA ESPÉCIE, DA RELAÇÃO DE RAZOÁVEL EQUIVALÊNCIA QUE NECESSARIAMENTE DEVE HAVER ENTRE O VALOR DA TAXA E O CUSTO DO SERVIÇO PRESTADO OU POSTO À DISPOSIÇÃO DO CONTRIBUINTE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA NÃO-CONFISCATORIEDADE (CF, ART. 150, IV) E DA PROPORCIONALIDADE (CF, ART. 5º, LIV) [...]

.... TAXA: CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR EXIGIDO E O CUSTO

DA ATIVIDADE ESTATAL. - A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. - Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República. Jurisprudência. Doutrina. **TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** - O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado.

(ADI 2551 MC-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003, DJ 20-04-2006 PP-00005 EMENT VOL-02229-01 PP-00025)

26. O entendimento de fundo, indiscutível, está novamente na ADI 3.028, na qual afirmou o Min. Ayres Britto em seu voto que *“o fundamento lógico e ético da exação mediante taxa é financiar as despesas estatais com o desempenho de uma necessária atividade de vigilância, orientação e correição sobre o modo pelo qual o agente delegado operacionaliza a serventia sob seus imediatos cuidados”*.⁹

27. Trata-se aqui de um dos pontos mais tranquilos de toda a existência do Direito Tributário. Taxa é um tributo contraprestacional, já que vinculado a

⁹ Página 12 do voto-vista.

uma prestação estatal específica em favor do contribuinte¹⁰. O carácter sinalagmático deste tributo deve mostrar-se à evidência: se o legislador menciona a existência de taxa, mas elege base de cálculo mensuradora de fato estranho a qualquer atividade do Poder Público, então a espécie tributária será outra, naturalmente um imposto.¹¹

28. Como destaca Casalta Nabais, para que um tributo possa ser considerado como taxa é preciso que o montante a pagar tenha por base, no seu núcleo essencial, as vantagens que proporciona ao indivíduo ou os custos que este provoca às entidades públicas. Isto significa que embora tenha inegável margem para livre avaliação, o legislador tem limitações importantes, pois não pode estabelecer como taxas contraprestações que não passem nesse teste de proporcionalidade.¹²

29. No mesmo sentido é também a lição de Klaus Vogel, para quem os limites da discricionariedade do legislador na quantificação da taxa surgem quando o montante da vantagem ou dos custos, incluídos os custos comuns, são claramente excedidos.¹³

30. Assim decidiu o Tribunal Constitucional de Portugal, como se lê no acórdão 115/2002:

3.2. - A exigência de uma relação sinalagmática, como pressuposto para que se possa falar de taxa, reveste-se de carácter substancial ou material, e não meramente formal.

....

3.3. - Pode, assim, concluir-se que a qualificação como taxa de um dado tributo não depende da verificação de uma equivalência económica rigorosa entre o valor do serviço e o montante da quantia a prestar pelo utente desse serviço.

....

¹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007:14.^a ed, p. 403.

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1991: 5.^a ed., pp. 32 e 33

¹² NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 265.

¹³ VOGEL, Klaus. Vorteil und Verantwortlichkeit. Der doppelgliedrige Gebührenbegriff des Grundgesetzes, in H.-J. FALLER, P. KIRCHHOF, E. TRAGER, *Verantwortlichkeit und Freiheit. Die Verfassung als wertbestimmte Ordnung – Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag*, Tübingen, 1989 = *Der offene Finanz- und Steuerstaat*, p. 536. *Apud* NABAIS, José Casalta, cit., p. 265.

O que é exigível é que, de um ponto de vista jurídico, o pagamento do tributo tenha a sua causa e justificação – material, e não meramente formal – na percepção de um dado serviço (cfr., a este propósito, o acórdão nº 1108/96, publicado no Diário da República, II Série, de 20 de Dezembro de 1996). É esta a fundamentação que justifica a subtração das taxas ao princípio da legalidade, no seu sentido mais exigente, aplicável constitucionalmente aos impostos e a outras figuras que, para este efeito, lhe têm sido equiparadas – princípio este que constitui uma garantia perante "uma intervenção do Estado no domínio da esfera jurídico-privada, [...]" (Cardoso da Costa, Direito Fiscal, 2ª ed., Coimbra, 1972, pág. 163) em que se traduz o imposto.

31. A bem da verdade, trata-se de decorrência do próprio conceito, da própria essência da taxa.

31.1. Como bem destaca Sérgio Vasquez, a moderna tipologia dos tributos tem dentre seus marcos a obra de Karl Heinrich Rau, *Grundsätze der Finanzwissenschaft*, de 1855, na qual surge pela primeira vez, de modo claro, a divisão entre receitas originárias e derivadas estas decompostas entre as que são exigidas “em virtude de um contato especial do cidadão com o governo”, representando “a compensação pelos custos incorridos nas providências que este tome”, exatamente as taxas, e as que surgem independentemente de tal solicitação e são exigidas sem contrapartida especial, fundadas num dever de cidadania, que são os impostos.¹⁴

31.2. Adolph Wagner, na sua seminal *Finanzwissenschaft* (1890) definiu a taxa como tributo exigido de uma pessoa por ocasião da realização de uma atividade pública, constituindo a contrapartida dos serviços que lhe são prestados ou da despesa por ela causada, ao passo que o imposto é concebido como tributo exigido de modo coativo e unilateral, com fundamento na soberania do Estado.¹⁵

31.3. Não é outra, no que aqui relevante, a posição da doutrina italiana, notadamente em Giannini, como bem aponta Sérgio Vasquez, que conclui:

Com o imposto pretende-se angariar receita destinada ao financiamento de prestações públicas indeterminadas; com a taxa

¹⁴ VASQUEZ, Sérgio. *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 98.

¹⁵ WAGNER, Adolph. *Traité de la Sciences des Finances* (trad. por Gaston Jéze e condensado em um volume, por orientação do autor, a partir da 3.ª edição alemã de *Finanzwissenschaft*). Paris: V. Giard & E. Briere, 1909, p. 344. Cf. também a citação em VASQUEZ, loc. cit., indicando como fonte o original alemão.

pretende-se angariar receita destinada a financiar prestações públicas determinadas, provocadas ou aproveitadas pelo concreto sujeito passivo.¹⁶

32. O mesmo autor adverte, que *“todas essas exigências seriam, no entanto, vãs se permitíssemos que o respectivo montante não estivesse em correspondência com os custos provocados pelos contribuintes ou com os benefícios de que eles aproveitam”* (p. 529).

33. Não é outra a lição clássica, entre nós, de Aliomar Baleeiro.¹⁷

34. No caso presente, a mera multiplicação dos dados conhecidos e divulgados da produção mineral no Amapá multiplicados por três Unidades Fiscais daquele Estado (UPF-AP) já projeta uma receita da ordem de R\$ 156 milhões/ano, como afirma o autor do Projeto de Lei¹⁸. Trata-se de valor que corresponde a mais que o dobro da soma de todas as despesas autorizadas das secretarias de Estado envolvidas com o “poder de polícia” em questão.

34.1. Não parece necessário demonstrar que uma secretaria de Ciência, Tecnologia deve fazer algo em relação extração mineral e que este “algo” custa dinheiro sem qualquer correspondência com a taxa, tampouco que o mesmo pode ser dito em relação à Secretaria de Fazenda e a de Meio Ambiente.

35. Aí está a verdadeira natureza jurídica da taxa em questão. Trata-se de tributo sem nexos algum com a atividade estatal. Mesmo que possível fosse falar em poder de polícia – e não é –, o que se tem é o uso de meras nomenclaturas jurídicas para mascarar substância bem diversa, violando, assim, incontáveis dispositivos constitucionais.

36. Não se pode olvidar dos efeitos negativos que tributos com nítido intuito arrecadatório geram na competitividade das empresas brasileiras. Como bem concluiu o **Prof. Paulo Haddad** ao analisar os efeitos da nova taxa em questão por meio do parecer anexo, *“qualquer elevação da carga tributária repercute de imediato no preço final do produto, afetando enormemente a*

¹⁶ VASQUEZ, Sérgio, cit., p. 101.

¹⁷ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007:11.ª ed., pp. 545-546.

¹⁸ <http://www.pa.gov.br/noticia_interna.asp?id_ver=88989>. Acesso em 23.abr.2012.

condição de competitividade dos produtores minerais no mercado mundial: se o custo de um fornecedor internacional se altera, o consumidor pode procurar no mercado um substituto de imediato. Há uma grande preocupação com a perda de competitividade da mineração com o aumento de alíquotas tributárias e taxas. Tem-se, como exemplo, a Índia que quando criado o imposto sobre exportação de minério de ferro de US\$ 7 por tonelada, imediatamente, sofreu uma queda de 32% de importação pela China.”¹⁹

37. Como taxa, a lei em questão, nos seus artigos 1.º a 12 viola o artigo 145 da Constituição, pois a locução “*em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*” exige não apenas a indicação de um fato gerador compatível, mas também que seja estabelecido um critério de quantificação que mensure a *razão* da taxa.

38. Viola também as garantias de razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, na medida em que estabelece como *causa* da exação um fato amplamente divorciado da quantificação estabelecida, confiscando os recursos do contribuinte, que não pode se mover para outro local, já que sua atividade depende dos minerais da União que estão no subsolo.

39. Ainda que, por absurdo, fosse possível imaginar a validação da lei como um imposto, a inconstitucionalidade também seria chapada. O imposto que poderia ser cobrado é o ICMS, mas este não permite que Estados estabeleçam base de cálculo outra que não aquelas previstas em lei complementar, *ex vi* do disposto no artigo 155, § 2.º, XII, *i*. Esta competência já foi exercida por meio do artigo 13 da Lei Complementar n.º 87/96, que não permite o uso do peso do minério extraído como base de cálculo. Ademais, não cabe, quanto a impostos, a vinculação de receita a órgão ou secretaria.

¹⁹ Análise de Impacto Econômico e Financeiro da TFRM, datado de 19/3/2012. Este estudo foi coordenado pelo Professor Paulo Haddad e contou com a colaboração dos Professores Fátima Antunes Guedes, Fernanda Antunes Guedes, João Paulo Amaral Haddad e Carlos Maurício de Carvalho.

40. Assim, evidente a inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 12 da Lei 1.613/11 do Amapá, que instituem e disciplinam a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM.

V.2 – BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE TAXA É AQUELA QUE MEDE A ATIVIDADE ESTATAL ESPECÍFICA E DIVISÍVEL RELACIONADA AO CONTRIBUINTE. A TONELADA DE MINÉRIO NÃO TEM ESTA RELAÇÃO, SENDO UMA “BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTO” (CF, 145, § 2.º)

41. Como já exposto acima, a própria idéia de taxa surge como de uma exação decorrente de atividade estatal específica em relação ao contribuinte, diferenciando-se, assim, dos impostos, que denotam as exações não vinculadas.

42. Por conta da presença-ausência de vinculação, a quantificação do montante a recolher nas taxas precisa atender à lógica do custo-benefício, ao ponto que a quantificação dos impostos atende à lógica da capacidade contributiva.

43. *“Paradoxalmente, à proporção que se difundiu no Brasil a noção das taxas, os governos estaduais e municipais dela desertaram, ensaiando bitributações que se mascaravam com o nome desse tributo”*, destaca Baleeiro²⁰.

44. Para por cobro nesses abusos, a Constituição de 1967 e o CTN vedaram o uso de fato gerador e de base de cálculo de impostos nas taxas, o que poderia parecer uma superfetação, mas *“os iterativos abusos a que já aludimos explicam a reiteração expressa da regra lógica”*²¹.

45. A Constituição atual é ainda mais clara ao dizer que *“as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos”* (art. 145, § 2.º). Trata-se de mera explicitação de uma decorrência lógica.

²⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007:11.ª ed., p. 550.

²¹ BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 551

46. Sendo a regra de incidência dividida entre descrição da hipótese de incidência e descrição dos efeitos decorrentes da ocorrência em concreto de fato que se amolde à hipótese – o antecedente e o conseqüente da norma –, é evidente a necessidade de íntima pertinência entre as duas partes incidíveis do mesmo todo.

46.1. A mera exigência de razoabilidade, de devido processo, e a vedação ao arbítrio, já impedem que seja criada norma que extraia do fato *A* efeitos para quem não tem qualquer vínculo com o mesmo, ou que determine a quantificação da obrigação por critérios desvincilhados da hipótese de incidência.

47. Neste aspecto tem razão Alfredo Becker quando afirma que é a base de cálculo que, sob a fórmula aritmética da norma, se transfigura em um determinado tributo e que *“portanto, o tributo, sempre e logicamente, é uma parcela deste fato (base de cálculo) que foi transfigurado em cifra”*.²²

48. Ainda que não se concorde com Becker de que é a base de cálculo que dá o gênero do tributo, a observação é perfeita. O montante a pagar é decorrência da base de cálculo e, se esta não guardar estreita relação com o fato gerador que legitima a exação, faltarà à exação razão e proporção. Desconsiderar tal fato, seria atribuir ao texto constitucional a seguinte mensagem ao legislador ordinário: encontre algo que possa chamar de poder de polícia e, aí, cobre o que bem entender, com base nos critérios que escolher.

49. No caso presente, a base de cálculo é a tonelada de minério extraído. Qual o nexó com a fiscalização? O conhecimento geral e a intuição já demonstram, sem precisar de maiores indagações, que quanto mais raro um mineral menor será a proporção de minério extraído em relação ao chamado estéril.

50. Se algum interesse fiscalizatório dos Estados decorre do artigo 23, XI, da Constituição, é relativo à sua participação prevista no art. 20, § 1.º Se

²² BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Lejus, 1998: 3.ª ed., n.º 105, p. 377.

fosse possível alguma burla, seria quanto a omissão de minérios, a não contabilização integral do que foi extraído.

51. Esta burla é mais fácil com minerais e minérios de elevado valor, aqueles em que poucas gramas já valem muito, como o ouro. Estes elementos têm valor elevado justamente porque são raros, porque, para encontrá-los e obtê-los, é preciso extrair muito mais terra, areia, rocha, do que outros, como o minério de ferro.

52. Logo, a base de cálculo eleita, se alguma relação mantém com o suposto fato gerador, é de proporcionalidade inversa: quanto maior o risco teórico de não contabilização da extração, menor a base de cálculo. Como a intensidade da fiscalização deve considerar o risco envolvido, resta clara a imprestabilidade da base eleita.

V.3 – A COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA PREVISTA NO ART. 23, XI, DA CONSTITUIÇÃO NÃO CONSTITUI PODER DE POLÍCIA QUE PERMITA A INSTITUIÇÃO DE TAXA

53. A existência de poder de fiscalizar não indica necessariamente que exista um poder de polícia que legitime a instituição de taxa. Não fosse assim seria possível instituir a taxa de fiscalização do Imposto de Renda, cobrada de todos aqueles submetidos à fiscalização da Receita Federal do Brasil, a taxa de fiscalização do ICMS e, porque não, as Taxas TCU, TCE & TCM, cobrada de todos que recebem verbas públicas, inclusive servidores públicos, já que se há emprego de verba pública, há competência fiscalizadora dos Tribunais de Contas.

54. A previsão constitucional não é para instituir “*taxa de fiscalização*”, mas sim taxas “*em razão do exercício do poder de polícia*”.

55. Como bem define Marçal Justen Filho, “*o poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os*

princípios da legalidade e da proporcionalidade".²³ Ricardo Lobo Torres, de igual modo, aponta o poder de polícia que fundamenta a instituição de taxa como "a atividade estatal de disciplinar a liberdade individual em benefício do bem-estar geral".²⁴ Neste mesmo sentido Regis Fernandes de Oliveira esclarece que "O poder de polícia impõe limitações ao direito de liberdade e propriedade. A Taxa é devida pelo "sim" ou "não" da administração pública"²⁵.

56. No caso em questão, a competência para exercer poder de polícia do Estado do Amapá decorreria do disposto no artigo 23, XI, da Constituição Federal.

57. Como bem anota José Afonso da Silva, o texto do art. 23, XI, da Constituição "correlaciona-se com o disposto no § 1.º do art. 20, já comentado, relativo ao direito de participação no resultado da exploração dos recursos minerais referidos".²⁶

58. Assim, o disposto no artigo 23, XI, deve ser compreendido dentro do contexto que está inserido, qual seja:

- É competência privativa da União legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais e metalurgia;
- São bens da União os recursos naturais da plataforma constitucional, os potenciais de energia hidráulica e os recursos minerais, inclusive do subsolo (CF, art. 20, V, VII e IX);
- Mas na exploração desses bens, é garantido aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais (art. 20, § 1.º);

²³ JUSTEN Filho, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2012: 8.ª ed., p. 553.

²⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário, vol. IV: os tributos na Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 401.

²⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro, 3ª Ed., SP, Ed. RT, 2011, p 159.*

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010: 7.ª ed., p. 279.

- Podendo Estados, Distrito Federal e Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais nos seus territórios (art. 23, XI).

58.1. A confirmar este contexto, a Constituição, mais adiante, em seu artigo 176, deixa clara a disciplina exclusiva da União sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais.

59. O pagamento feito pelo particular por conta da exploração mineral tem natureza de preço público, ainda que a lei dê o nome de taxa, como restou decidido na ADI 2586.

60. De igual sorte, o que prevê o § 1.º do art. 20 é, alternativamente, a *participação no resultado da exploração* ou compensação financeira por esta exploração, tendo a lei estabelecido participação no resultado da exploração, ainda que, equivocadamente, chamado de compensação financeira (STF, 1.ª Turma, RE 228.800, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

61. A fiscalização do art. 23, XI, da CF é instrumento para assegurar a Estados, Distrito Federal e Municípios a verificação relativa a parte que lhes cabe da exploração mineral.

62. Contudo, o resultado da exploração é o resultado de uma relação contratual de concessão, que já prevê o dever de pagar pela exploração dos minerais.

63. Assim, esse poder de fiscalizar não se dá sobre a autonomia privada, mas sim sobre relações contratuais. Reconhecer aqui a possibilidade de estabelecer taxa seria dizer que a União poderia criar uma “taxa de fiscalização dos imóveis foreiros”, que União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem criar uma “taxa de fiscalização de contratos” para custear as fiscalizações e medições correlatas aos contratos públicos.

64. O **Prof. Marco Aurélio Greco**, ao analisar a constitucionalidade da taxa ora atacada, avalia qual seria o objeto e o alcance do verbo “fiscalizar” previsto no artigo 23, XI da Constituição Federal, concluindo, por exclusão, que o “fiscalizar” disposto na Carta Magna não atribui aos Estados e Municípios poder de polícia passível de instituição de taxa. Para melhor elucidar a questão, vale a pena leitura de breve trecho de seu parecer anexo²⁷:

Exercício do poder de cobrar não é exercício de poder de polícia; portanto, a fiscalização que seja realizada não autoriza a criação de uma taxa de polícia.

Esta exclusão é importante para o caso concreto, pois, alguém talvez diga que o “fiscalizar” previsto no inciso XI do art. 23º da CF/88 estaria atrelado à circunstância da exploração de recursos minerais ensejar a cobrança da CFEM da qual os Estados-membros recebem parte da arrecadação (art. 20, §1º da CF/88).

Ainda que isto pudesse, em tese (apenas para argumentar e sem aprofundar o tema), justificá-la, **isto não seria suficiente para autorizar a criação de uma taxa de polícia** como pretende o Estado de Minas Gerais, pois resultaria de um poder de cobrar e não de um poder de polícia.

Em suma, a conclusão que se extrai é de **que pode haver atividade administrativa de fiscalizar, validamente exercida nos termos da CF/88, sem que isto implique na autorização para criar uma taxa de polícia a ela atrelada.**

Portanto, o inciso XI do art. 23 da CF/88 não resulta automaticamente na possibilidade de ser criada uma taxa de polícia pelos Estados-membros.

65. Todo o regramento de pesquisa e exploração de lavra é dado pela União Federal, que detém a competência privativa para legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (CF, art. 22, XII). Por ser privativa a competência, sequer cabe aos Estados suplementá-la.

66. O resulta inequívoco na leitura contextual dos artigos 20 a 23 da Constituição é confirmado pela leitura sistemática. A Constituição volta ao tema das jazidas em seu artigo 176 e lá, em seu § 1.º, afirma que a pesquisa, a lavra e

²⁷ Parecer datado de 27/4/2012, em resposta à consulta formulada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Extração de Ferro e Metais Básicos, acerca da constitucionalidade das taxas criadas pelas Leis 1.613/2011 do Estado do Amapá, 19.976/2011 do Estado de Minas Gerais e 7.591/2011 do Estado do Pará, pelo exercício regular do poder de polícia, em relação à atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários nos respectivos estados.

o aproveitamento “*somente poderão se efetuados mediante autorização ou concessão da União, [...], na forma da lei [...]*”.

67. Posta a questão nos seus devidos termos, se vê que, quando muito, poderá o Estado “fiscalizar” o exato cumprimento dos termos do contrato de concessão, do qual não é parte, à luz da legislação federal, que também não lhe cabe ajustar, aclarar, adicionar e, muito menos, modificar.

68. Não há, portanto, qualquer restrição à esfera de liberdade, à autonomia privada.

69. De outro lado, o proveito do Estado é meramente arrecadatário, não cabendo falar em assegurar o bem-estar geral ou a realização de direitos fundamentais e democracia.

70. Como já afirmado, não há aqui poder de polícia que legitime a instituição de taxa, o que também leva à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1.º a 12 da Lei 1.613/2011.

V.4 – FALTA DE COMPETÊNCIA DO ESTADO DO AMAPÁ PARA LEGISLAR E PARA EXERCER PODER DE POLÍCIA SOBRE ATIVIDADES MINERÁRIAS.

71. Neste ponto a Autora pede vênias para citar trechos do anexo parecer²⁸ da lavra do **Prof. Carlos Mário da Silva Velloso** específico para a lei ora atacada:

5.8. A indústria de produção mineral, pois, constitui seara alheia à competência legislativa dos Estados e do Distrito Federal, soando estranho que tais Unidades da Federação possam legislar e interferir, mediante poder de polícia, em atividade outorgada pela União no interesse nacional. Correta, pois, a conclusão de que o art. 22, inciso XII, da Constituição, abriga regra especial em relação àquela do ali. 24, VI, razão pela qual tem prevalência sobre essa última, dado que constitui princípio jurídico que a regra especial se sobrepõe à geral. Dito de outra forma: a

²⁸ Parecer datado de 30/4/2012, em resposta à consulta formulada pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) sobre a constitucionalidade das taxas criadas pelas Leis 7.591/2011 do Estado do Pará e 1.613/2011 do Estado do Amapá, decorrente do exercício do poder de polícia, em relação à atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários nos respectivos estados.

competência legislativa concorrente dos Estados e do Distrito Federal (C.F., ali. 24, VI) não compreende recursos minerais.

5.9. Em tal contexto, e presente o fato de que, para exercer o poder de polícia, há de ter o órgão público competência para regulamentar a atividade a ser fiscalizada, não sobra espaço para o Estado pretender fiscalizar a atividade minerária, e muito menos criar taxa para tal mister, uma vez que não se inclui em sua competência autorizar a exploração dos recursos minerais, que pertencem à União, detendo esta competência privativa para sobre eles legislar.

5.10. Registro que, no julgamento do RE 416.601, de que fui relator, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a inconstitucionalidade da Taxa de Fiscalização Ambiental criada pela Lei n° 6.938/81, para cobrir os custos do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) com a fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

5.11. Entre outras razões, o reconhecimento da constitucionalidade da nova exação se deveu ao fato de o IBAMA, autarquia criada pela Lei n° 7.735/89 e alterações posteriores, deter a competência para exercer o poder de polícia ambiental e executar as ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais concernentes ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente (art. 3º, incisos I e II).

5.12. Como também a União detém a competência para legislar sobre o meio ambiente, nos termos do art. 24, inciso VI, da Constituição, detém ela, em consequência, competência para estabelecer a disciplina do setor e, conseqüentemente, cobrar, por intermédio do IBAMA, taxa pelo exercício do poder de polícia destinado a verificar a conformidade da atuação dos particulares às condicionantes previstas nos vários atos autorizativos.

5.13. Daí dispor a Lei n° 6.938/81, na redação então vigente, ser de competência do IBAMA, o licenciamento de atividades poluidoras, seja em caráter exclusivo, para as atividades de significativo impacto ambiental, nacional ou regional, seja em caráter supletivo à eventual omissão dos Estados nos demais casos. Conseqüentemente, possui o IBAMA competência para fiscalizar se essas mesmas atividades estão sendo executadas na forma em que autorizadas, o que justifica a criação da Taxa de Fiscalização Ambiental.

5.14. Esclareça-se, por outro lado, que apenas no que diz respeito ao licenciamento ambiental é que os Estados, por possuírem competência legislativa concorrente com a União, como se extrai do art. 24, VI, da Constituição, poderão exercer a fiscalização de que trata o ali. 23, inciso XI.

5.15. Não tem consistência jurídica, a meu ver, o fato de a mineração

causar danos ambientais e mesmo impactos sociais nos Estados onde estão situadas as minas e jazidas. A reparação desse dano ambiental se faz por intermédio da Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM), prevista no art. 20, § 10, da Constituição. Se os valores atribuídos aos Estados estão aquém de suas expectativas e necessidades, cabe a eles lutar por maiores percentuais da arrecadação, mas não suprir eventuais carências mediante a criação de tributo sem legitimidade constitucional.

V.5 – A TAXA REPRESENTA ONEROSIDADE EXCESSIVA PARA ALGUNS MINERAIS E O INSTRUMENTO ENCONTRADO PARA MITIGAR ISTO (ART. 6.º, § 3.º) VIOLA A LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

72. A par da onerosidade excessiva global – a taxa se destina a amealhar montante de recurso desproporcional à despesa correlata, a revelar a desnaturação para verdadeiro imposto –, há também onerosidade excessiva individual, a revelar efeito confiscatório sobre determinadas atividades minerais.

73. Os documentos fiscais anexos²⁹ servem para caracterizar o nítido efeito confiscatório da taxa sob análise, na medida em que certos minerais de baixa qualidade são vendidos por valores inferiores a R\$ 10,00 (dez reais), o que significa dizer que a taxa, para estes minerais, equivale a mais de 40% do preço, uma vez que 3 UPF-AP correspondem, em junho de 2012, à R\$ 4,62 por tonelada.

73.1. Isto revela também a desnaturação da taxa pela onerosidade individual excessiva. Não se diga que o problema poderia ser sanado na regulamentação. Qualquer redução na quantificação do montante devido só pode decorrer de lei, nos exatos termos do § 6.º do art. 150, da Constituição. Assim, o disposto no art. 6.º, § 3.º, da Lei Paraense ora atacada, longe de sanar esta inconstitucionalidade, apenas acrescenta uma nova no rol de violações cometidas pelo legislador estadual.

²⁹ As notas fiscais anexas não objetivam individualizar situações, o que seria impróprio em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mas, tão-só, evidenciar, a partir dos mais variados exemplos, o efeito confiscatório da taxa em comento.

V.6 – QUANTO AOS ARTIGOS 13 E SEQUINTE DA LEI 1.613/2011

74. Com relação aos artigos 13 e seguintes da lei 1.613/2011, a inconstitucionalidade se dá por arrastamento. São disposições que não tem sentido ou utilidade sem a taxa.

75. Mesmo o Cadastro Estadual de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra e Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – CERM, trata-se de mera alegoria para tentar dar ares de taxa ao que se trata de verdadeiro imposto inconstitucional disfarçado.

76. Assim, seja por conta da prática desse Supremo Tribunal Federal de declarar a inconstitucionalidade por decorrência ou arrastamento de dispositivos como os aqui mencionados, seja para evitar que se entenda necessária a impugnação da lei como um todo e não apenas quanto a partes, pede-se também a declaração de inconstitucionalidade desses artigos.

VI - RAZÕES DO PEDIDO DE LIMINAR

77. A plausibilidade da tese já está exposta nos parágrafos anteriores.

78. O risco na demora está caracterizado pelo início da produção de efeitos da lei.

79. O fato de a taxa, proposta inicialmente em Minas Gerais (Lei n.º 1.613, de 27 de dezembro de 2011, do Estado de Minas Gerais), ter sido adotada também no Pará (Lei n.º 7.591, de 30 de dezembro de 2011), além do Amapá (Lei 1.613, de 30 de dezembro de 2011), evidencia um verdadeiro risco de “efeito multiplicador” na busca de arrecadação significativa, cuja restituição enfrentará todos os conhecidos percalços.

80. Mas, acima de tudo, há necessidade de provimento liminar para que não se tenha como cancelada a *inconstitucionalidade muito útil*.³⁰

VII - PEDIDOS

81. Por todo o exposto, pede-se, na forma dos artigos 10 e 11 da Lei n.º 9.868/99, seja concedida liminar para suspender a eficácia da Lei n.º 1.613, de 30 de dezembro de 2011, do Estado do Amapá.

82. Pede-se também que ao final seja julgada procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade *ex tunc* da Lei n.º 1.613, de 30 de dezembro de 2011, do Estado do Amapá.

83. Pede-se, ainda, sejam solicitadas informações ao Governador do Estado do Amapá e à Assembléia Legislativa daquele Estado, na forma do artigo 6.º da Lei n.º 9.868/99, bem como sejam ouvidos o Advogado Geral da União e o Procurador Geral da República, em respeito ao disposto no artigo 8º da já mencionada Lei 9.868/99.

84. Os advogados informam que possuem endereço profissional, nesta capital, no SBN, Quadra 01, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, 13.º andar, CEP 70.040-903.

E. Deferimento.

Brasília, 31 de maio de 2012.

GUSTAVO AMARAL
OAB/RJ n.º 72.167

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152 E OAB/DF n.º 20.016-A

³⁰ Tem-se por inconstitucionalidade “muito útil” a possibilidade de se violar a Constituição, angariar soma vultosa de recursos, manter a receita por todo o período do processo, que em alguns casos leva anos e, ao final, se tiver que restituir, será após ações de repetição de indébito, por precatório, já em outro administração.