

ISSN 1413-7097

REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO (RDDT)

Repositório autorizado de jurisprudência dos seguintes tribunais:

- do Supremo Tribunal Federal (Despacho do Exmo. Sr. Presidente no Processo nº 304743, publicado no DJU 1 de 18 de maio de 1998, página 1; inscrição sob nº 23/98, em 24 de junho de 1998, conforme Ofício 2434/98-SD);

- do Superior Tribunal de Justiça (sob nº 36 - Portaria nº 1, de 16 de junho de 1997, do Exmo. Sr. Ministro Diretor da Revista do STJ, publicada no DJU I de 23 de junho de 1997, página 29422);

- do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Portaria nº 12, de 13 de agosto de 1997, do Exmo. Sr. Juiz Diretor do Gabinete da Revista do TRF da 1ª Região, publicada no DJU II de 21 de agosto de 1997, página 65574);

- do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Processo nº 97.02.16454-0, autuado em 30 de maio de 1997 e julgado em 5 de junho de 1997);

- do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (sob nº de inscrição 8 - Portaria nº 2, de 30 de maio de 1997, da Exma. Sra. Juíza Diretora da Revista do TRF da 4ª Região, publicada no DJU II de 5 de junho de 1997, página 41344); e

- do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (sob nº 7 - Despacho do Exmo. Sr. Juiz Diretor da Revista do TRF da 5ª Região, publicado no DJU II de 9 de setembro de 1997, página 72372).

200

MAIO - 2012

REVISTA DIALÉTICA
DE DIREITO TRIBUTÁRIO
(RDDT)

ISSN 1413-7097

200

(MAIO - 2012)

Diretor da Revista
Valdir de Oliveira Rocha

Diretores da Editora Dialética
Lidia Lobello de Oliveira Rocha
Valdir de Oliveira Rocha
Denise Lobello de Oliveira Rocha
Trevisan

Projeto Gráfico inicial de *Escrituras*
Editora, com alterações procedidas por
Mars e Dialética

Capa (fundo)
Detalhe da obra "100% Azul ou Quase",
de Marola Omartem

Ilustrações de faces dos autores
Fátima Lodo Andrade da Silva

Impressão
Edições Loyola

Indexação em base de dados nacionais:
RVBI (Periódicos) - Senado Federal
(www.senado.gov.br/sicon)

Rede de bibliotecas depositárias:
Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal
de Justiça, Conselho da Justiça Federal,
Tribunal Regional Federal da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª
Regiões



Wega Nery (1912-2007)
é a autora da obra reproduzida em
destaque na capa desta edição.

Na página inicial do *site*
www.dialetica.com.br
canto superior, esquerdo, pode-se
realizar BUSCA que possivelmente
facilitará muito a localização de textos
sobre assuntos de seu interesse.

A Editora mantém em estoque
exemplares anteriores da
Revista Dialética de Direito Tributário.
Complete sua coleção.

Os acórdãos estampados na íntegra
correspondem às cópias obtidas nas
Secretarias dos Tribunais ou se originam
de publicações oficiais de seus julgados.
Tiragem superior a 3.000 exemplares.
Distribuição em todo o País.

Os conceitos emitidos nos textos são
de responsabilidade de seus autores.



Uma publicação mensal de
Oliveira Rocha - Comércio e Serviços Ltda.
Rua Sena Madureira, 34
CEP 04021-000 - São Paulo - SP
e-mail: atendimento@dialetica.com.br
Fone/fax (0xx11) 5084-4544
www.dialetica.com.br

SUMÁRIO

Doutrina

Aires F. Barreto - ISS - Não incidência sobre atividades desenvolvidas em águas marítimas

1. Extraterritorialidade. 2. Âmbito de eficácia das leis municipais. 3. Águas marítimas: competência da União. 4. Art. 20, parágrafo 1º, da Constituição: exegese. 5. Atividade-meio e serviço-fim. 6. Conclusões. 7

Hugo de Brito Machado - Direito à restituição do tributo fundado em lei inconstitucional

1. Introdução. 2. Tributo fundado em lei inconstitucional. 3. Repetição do tributo fundado em lei inconstitucional. 4. Ação ordinária individual de repetição. 24

Jimir Doniak Jr. - Dividendos, alteração da Lei das S/A e regime tributário de transição - RTT

I - Considerações gerais. II - A isenção de lucros e dividendos. III - Novas normas contábeis, RTT e lucros/dividendos. IV - Inexistência, como regra, de vantagem ao contribuinte acionista/quotista. V - Conclusão. 31

Luís Eduardo Schoueri e Luiz Carlos de Andrade Jr. - Incorporação de ações: natureza societária e efeitos tributários

1. Introdução. 2. Incorporação de ações. 3. Natureza jurídica da incorporação de ações. 4. Tratamento tributário da incorporação de ações. 5. Conclusões. 44

Miguel Delgado Gutierrez - A Tributação do ganho de capital nas operações de permuta

73

Misabel Abreu Machado Derzi e Thomas da Rosa de Bustamante - A súmula vinculante no Direito Penal Tributário: uma nota crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 108.037/ES

1. Formulação do problema. 2. Breves considerações sobre a natureza criativa das decisões judiciais e da jurisprudência. 3. A determinação da norma jurisprudencial e o problema da *ratio decidendi*: o valor da súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Do caso específico da súmula vinculante. 5. A súmula vinculante e o Supremo Tribunal Federal. 6. O afastamento da súmula vinculante e a matéria penal-tributária. 7. Conclusão: riscos e desafios para a jurisprudência constitucional. 78

Tiago Bologna Dias - Limites da responsabilidade do sócio cujo nome consta da CDA - contextualização dos precedentes e legislação pertinentes

1. Introdução. 2. Presunção de legitimidade da responsabilidade do sócio cujo nome consta da CDA. 3. Pressuposto de mérito - respeito ao art. 135 do CTN, aos arts. 50, 1.016 e 1.080 do Código Civil e 158 da Lei das Sociedades Anônimas. 4. Pressupostos formais à luz dos pressupostos de mérito. 5. Conclusão. 95

Pareceres

Alberto Xavier - Âmbito territorial da contribuição social do empregador e do FGTS em caso de transferência internacional de empregados

I - Colocação do problema. II - Natureza jurídica da transferência internacional dos empregados: os modelos unitário e pluralista. III - Âmbito de aplicação territorial da contribuição social do empregador e do FGTS. IV - Conclusões. 106

Ives Gandra da Silva Martins - Taxa de fiscalização mineral do estado do Pará - Exercício de competência impositiva outorgada pela Constituição Federal (arts. 23, XI, e 145, II) - exação constitucional

Consulta. Resposta. 110

Sacha Calmon Navarro Coêlho, Misabel Abreu Machado Derzi e André Mendes Moreira - Inconstitucionalidades da taxa de fiscalização de recursos minerários instituída pelo estado de Minas Gerais

1. A consulta. 2. Impostos e taxas: princípios implícitos e naturezas jurídicas diversas. 3. Da competência para instituição da TFRM. 4. O conceito de poder de polícia e a TFRM. 5. A fiscalização ambiental remunerada pela TFRM: *bis in idem* com a TFAMG. 6. Confiscatoriedade e desproporcionalidade da taxa. 7. Conclusões.

132

Jurisprudência

Íntegras de Acórdãos

- Crime contra a ordem tributária - esgotamento do processo administrativo - verificação da necessidade caso a caso (STF - 1ª T.) 146
- Crime de falsidade ideológica - IPVA - apresentação de endereço falso para licenciar veículo em outro estado (3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo) 149
- Embargos à execução fiscal - quitação - dever do Fisco de verificação de adimplemento (TRF da 4ª R. - 1ª T.) 151
- Execução fiscal - redirecionamento contra sócio-gerente com nome na certidão de dívida ativa - sucessão - responsabilidade integral do cessionário (STJ - 1ª T.) 153
- Imunidade - livro, jornal, periódico e papel para sua impressão - não alcance dos serviços de composição gráfica e de impressão oferecidos a terceiros interessados (STF - 2ª T.) 155
- IPTU - imóvel de propriedade de concessionária de serviço público - incidência e sujeição passiva evidenciadas (STJ - 1ª T.) 158
- ISS - filmagem e sonorização - necessidade de comprovação de prática apenas de atos de locação de bens móveis (STF - 2ª T.) 161
- Mandado de segurança preventivo - ameaça concreta - ICMS - transferência de mercadoria de matriz para filial da mesma empresa (STJ - 2ª T.) 162
- Multa - proibição de confisco (STF - 1ª T.) 167
- Parcelamento - causa interruptiva do prazo prescricional - débitos não incluídos - não suspensão da exigibilidade (STJ - 2ª T.) 170

Decisões

- Contribuição previdenciária - subsídios de agentes políticos - medida cautelar para compensação administrativa de indébito (Ministra Cármen Lúcia, do STF) 174
- Execução fiscal - penhora - oferecimento de debêntures da CVRD - admissibilidade (Ministro Arnaldo Esteves Lima, do STJ) 176
- Fiscalização tributária - invasão de estabelecimento empresarial sem ordem judicial - apreensão de documentos - violação de domicílio - sigilo de dados - prova ilícita - cautelar (Ministro Celso de Mello, do STF) 178
- ICMS - operações interestaduais - benefícios fiscais não amparados em convênios - questão

- de natureza infraconstitucional - comunicado CAT 36/04 de SP - restrições - retratação de decisão (Ministro Cezar Peluso, Presidente do STF) 181
- Imposto de importação - roubo de mercadoria durante transporte terrestre - caso fortuito/interno - responsabilidade do transportador - divergência (Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do STJ) 183
- ISS - instituições financeiras - lista anexa à LC 56 - não incidência - negativa de seguimento a ação rescisória (Ministro Ricardo Lewandowski, do STF) 184
- ISS - sociedade limitada - caráter empresarial - não incidência do art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406 (Ministro Francisco Falcão, do STJ) 187

Ementário de Acórdãos

- Arrolamento sumário - expedição do formal de partilha, condicionada à quitação integral de tributos (STJ - 4ª T.) 191
- Cofins - comerciante varejista de combustíveis - compensação sobre receitas de venda - regime monofásico - ausência de legitimidade (STJ - 2ª T.) 191
- Cofins e PIS - base de cálculo - crédito presumido de ICMS - não inclusão (STJ - 2ª T.) 192
- Cofins e PIS - Inclusão do IPI na base de cálculo - IN 54/00 - legalidade (STJ - 2ª T.) 192
- Cofins e PIS - não cumulatividade - incidência monofásica - cadeia automotiva - comerciante varejista - saída sujeita à alíquota zero - inexistência de direito à escrituração de créditos (STJ - 2ª T.) 193
- Cofins e PIS - repasse às tarifas de energia elétrica do valor devido pela concessionária (STJ - 1ª S.) 193
- Cofins e PIS - serviços de limpeza, conservação e manutenção - questão infraconstitucional (STF - 1ª T.) 194
- Compensação - cessão de precatório - inexistência de lei autorizativa - impossibilidade (STJ - 2ª T.) 194
- Compensação - suspensão da execução fiscal - direito subjetivo do contribuinte (STJ - 2ª T.) 195
- Contribuição destinada ao custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos - inconstitucionalidade - repetição do indébito - matéria infraconstitucional (STF - 2ª T.) 196



Sacha Calmon Navarro Coêlho
é Professor Titular de Direito Tributário da UFRJ, Doutor em Direito Público pela UFMG, Presidente da ABDF e Advogado.



Misabel Abreu Machado Derzi
é Professora Titular de Direito Tributário da UFMG e das Faculdades Milton Campos, Presidente da ABRADT e Advogada.



André Mendes Moreira
é Doutor pela USP e Mestre em Direito Tributário pela UFMG, Professor de Direito Tributário das Faculdades Milton Campos, Diretor da ABRADT e Advogado.

Inconstitucionalidades da Taxa de Fiscalização de Recursos Minerários Instituída pelo Estado de Minas Gerais

Sacha Calmon Navarro Coêlho

Misabel Abreu Machado Derzi

André Mendes Moreira

1. A Consulta

Consulta-nos Imaginarius Mineração S/A sobre as inconstitucionalidades da Taxa de Fiscalização de Recursos Minerários - TFRM - instituída pelo Estado de Minas Gerais por meio da Lei nº 19.976, de 28 de dezembro de 2011. Informa-nos que, pelo texto legal, a taxa será exigida a partir de 1º de abril de 2012, sendo calculada com base na quantidade de minério extraído pela empresa-contribuinte em Minas Gerais, havendo, todavia, isenção do tributo quando o produto mineral for destinado à industrialização no Estado.

A distinção entre as espécies tributárias *imposto* e *taxa* levamos, em primeiro lugar, a defender a tese de que a TFRM nada mais é do que *imposto disfarçado de taxa*. Um olhar apurado, *a fortiori*, sobre a técnica de repartição de competências executivas e legislativas instituídas pela Constituição da República, por sua vez, nos revela que não há nenhuma parcela de competência a ser exercida pelos Estados ou pelos Municípios no tocante à fiscalização dos recursos minerários, seja porque (a) todo o processo, desde a obtenção do direito de exploração da jazida até a sua execução, é regulamentado pelo Código de Mineração e fiscalizado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) ou porque (b) nas questões ambientais conexas, já fiscalizadas por outras taxas, ter-se-ia a ocorrência de *bis in idem*. Não bastando as razões suficientemente apontadas, algumas das atribuições estatais que serão remuneradas pela TFRM não traduzem *poder de polícia*, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN) e, em qualquer hipótese, pode-se demonstrar também que, quando efetivamente aplicada, a TFRM possui caráter confiscatório e desproporcional.

São as teses acima que, desenvolvidas nos tópicos subsequentes, pretendem fulminar a pretensão de cobrança da TFRM, como, de pronto, iremos demonstrar.

2. Impostos e Taxas: Princípios Implícitos e Naturezas Jurídicas Diversas

Os impostos são regidos pelo princípio da capacidade contributiva e da igualdade, por isso seus fatos geradores são situações da vida a cargo dos contribuintes. São essas situações que revelam as classes de capacidade contributiva dos pagantes (ter renda, ser proprietário de automóveis, prestar serviços etc.). De acordo com o disposto no art. 16 do CTN:

“Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.”

As taxas, a seu turno, são regidas pelo princípio da comutatividade ou retributividade, por isso que seus fatos geradores são atuações do Estado consistentes em exercer o poder de polícia ou fornecer serviços, em ambas as hipóteses, de modo específico e divisível a determinados beneficiários.

Sendo a taxa um tributo cujas hipóteses de incidência (fatos geradores) configuram atuações do Estado relativamente à pessoa do obrigado, a sua base de cálculo somente poderá mensurar tais atuações. Essa, aliás, a prescrição da Lei Maior, que no parágrafo 2º de seu art. 145 dispõe que “as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos”.

A competência para instituir novos impostos (competência residual) é, todavia, exclusiva da União. A pertinência dessa regra competencial ocorre pelo fato corriqueiro de os Estados e Municípios tentarem a criação de impostos através da instituição de pseudotaxas, como se dá no caso vertente. Sob a desculpa de possuir competência administrativa concorrente e concomitante para fiscalizar atividades minerárias, o Estado de Minas Gerais intenta criar um imposto novo sobre a extração e venda de minérios, na esteira do antigo imposto único federal sobre minerais do País, que foi absorvido pelo ICMS na formatação do atual *discrímén* constitucional de competências tributárias.

2.1. Principais características da TFRM

O núcleo da hipótese de incidência da TFRM consiste no poder de polícia a ser exercido pelo Estado sobre as atividades, realizadas em território mineiro, de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento dos seguintes recursos minerais (art. 1º): bauxita (metalúrgica ou refratária), terras-raras e minerais ou minérios que sejam fonte, primária ou secundária, direta ou indireta, imediata ou mediata, isolada ou conjuntamente com outros elementos químicos, de chumbo, cobre, estanho, ferro, lítio, manganês, níquel, tântalo, titânio, zinco e zircônio.

Segundo a Lei nº 19.976/2011, legitimado a exigí-la é o Estado de Minas Gerais, sendo contribuinte da TFRM, a “pessoa autorizada a realizar pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerais” (art. 4º). O fato gerador da TFRM considera-se ocorrido no momento da “venda ou da transferência entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular do mineral ou minério extraído” (art. 5º), devendo a taxa ser apurada mensalmente (art. 9º). Acrescente-se ainda que a TFRM tem por base de cálculo a quantidade de recurso minerário extraído, sobre a qual incidirá alíquota fixa de uma UFEMG¹ por tonelada.

Tratando-se de taxa que tem por fato gerador o exercício regular do poder de polícia, vale transcrever desde logo o que será por ela remunerada:

“Art. 3º O poder de polícia de que trata o art. 1º será exercido pelos seguintes órgãos e entidades:

I - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico - Sede -, para:

- a) planejamento, organização, direção, coordenação, execução, controle e avaliação das ações setoriais relativas à utilização de recursos minerários, à gestão e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, distribuição e comércio de bens minerais;
- b) registro, controle e fiscalização de autorizações, licenciamentos, permissões e concessões para pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;
- c) controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;
- d) defesa dos recursos naturais;

¹ A UFEMG é a unidade fiscal do Estado de Minas Gerais que, no exercício de 2012, equivale a R\$ 2,3291 (Resolução nº 4.375/2011).

II - Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - Semad -, Fundação Estadual do Meio Ambiente - Feam -, Instituto Estadual de Florestas - IEF - e Instituto Mineiro de Gestão das Águas - Igam -, que compõem o Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - Sisema -, para:

- a) aplicação das normas de preservação, conservação, controle e desenvolvimento sustentável dos recursos naturais, entre os quais o solo e o subsolo, e zelo pela observância dessas normas, em articulação com outros órgãos;
- b) identificação dos recursos naturais do Estado, compatibilizando as medidas preservacionistas e conservacionistas com a exploração racional, conforme as diretrizes do desenvolvimento sustentável;
- c) planejamento, organização e promoção das atividades de controle e fiscalização referentes ao uso dos recursos naturais do Estado, entre os quais o solo e o subsolo;
- d) defesa do solo e dos recursos naturais;

III - Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior - Sectes -, para promoção do levantamento sistemático de oferta e demanda de ciência e tecnologia no Estado e difusão de informações para órgãos e entidades cujas atividades se enquadrem em sua área de competência.

Parágrafo único. No exercício das atividades relacionadas no *caput*, a Sede, a Semad, o IEF, a Feam, o Igam e a Sectes contarão com o apoio operacional dos seguintes órgãos e entidades da administração estadual, observadas as respectivas competências legais:

- I - Secretaria de Estado de Fazenda - SEF;
- II - Polícia Ambiental da Polícia Militar de Minas Gerais - PMMG;
- III - Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais - CBMMG ;
- IV - Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais - Indi;
- V - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais - Fapemig;
- VI - Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais - Cetec.”

O extenso rol de atividades custeadas pela exação impressiona. Inobstante, prossigamos com o raciocínio que demonstrará que a TFRM é, verdadeiramente, imposto disfarçado de taxa.

2.2. TFRM: natureza jurídica de imposto

A natureza jurídica do tributo em questão é de imposto, afinal, a base de cálculo eleita pelo legislador não se vincula à atuação estatal, mas sim à do contribuinte (art. 145, parágrafo 2º, e 154, I, da CR/1988), porquanto mede a quantidade de minério extraído/vendido. A cada tonelada de produto mineral, o contribuinte deverá pagar 1 UFEMG (atualmente R\$ 2,3291), donde se infere que quanto maior sua produtividade, maior será o valor da TFRM, independentemente do custo efetivo dessa fiscalização. Indubitável, portanto, que a base de cálculo da TFRM leva em consideração a capacidade contributiva da pessoa autorizada a realizar pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerais e não o custo da atividade estatal de polícia, ou seja, a atuação do Estado, no caso limitada ao registro, acompanhamento e fiscalização das concessões de direito de pesquisa e exploração dos recursos minerais (art. 23, XI, da CR/1988), não guarda qualquer relação com a produtividade do contribuinte, não se podendo mensurar o custo da atividade estatal a partir destes dados.

Tem-se, deveras, um imposto sobre extração, transferência ou venda de minerais do País, extratados do subsolo do Estado de Minas Gerais. De taxa sobra apenas o *nomen juris*, fato absolutamente irrelevante para qualificá-la (CTN, art. 4).

Mas não é só: como a comprovar as assertivas ora feitas, a própria Lei nº 19.976/2011 traz a prova cabal da natureza de imposto da pretensa taxa mineira, ao conferir isenção da TFRM para os contribuintes cujo minério vendido ou transferido é industrializado em território mineiro. Vale ofertar à transcrição o dispositivo em comento:

“Art. 7º São isentos do pagamento da TFRM:

I - os recursos minerários destinados à industrialização no Estado, salvo quando destinados a acondicionamento, beneficiamento ou pelotização, sinterização ou processos similares.”

A norma não deixa dúvidas: o objetivo da taxa é, longe de remunerar a fiscalização, forrar as burras estatais por meio da penalização dos mineradores que extratam recursos de terras mineiras para industrialização em outros Estados ou mesmo para exportação. E vai além: deixa claro que determinados processos industriais, como o beneficiamento, por serem utilizados na preparação do minério para ser transferido a outras paragens, não geram a isenção concedida. É dizer: não é toda industrialização em Minas Gerais que permite ao contribuinte eximir-se do pagamento da TFRM, mas apenas aquela que vai além da obtenção do produto mineral industrializado, transformando-o em outro tipo de mercadoria, como, *v.g.*, o aço.

3. Da Competência para Instituição da TFRM

3.1. Da técnica de repartição de competências administrativa e legislativa adotada no Brasil

Em princípio, o ente federado que possui competência executiva é também competente para legislar sobre a mesma matéria. Essa é a premissa que norteia a teoria das taxas em matéria tributária. Para cobrá-las deve-se ter competência para fiscalizar e, previamente, para estipular as regras (mediante edição de leis) que pautarão o próprio processo fiscalizatório. Excepcionalmente, pode ocorrer que mais de um ente federado possua competência para legislar sobre o tema (como se dá em matéria ambiental). Isso ocasionará uma competência concorrente (também dita “comum”) no exercício da fiscalização e, por conseguinte, o direito à cobrança de taxas por mais de um ente federado.

Situação *sui generis*, contudo, ocorre quando um único ente detém a competência legislativa, porém a Constituição atribui, em seu art. 23, a competência administrativa às três ordens jurídicas parciais. É o que se tem no caso em tela, consoante se deduz da combinação entre os dispositivos a seguir transcritos da Lei Maior, que estipulam, respectivamente, a competência privativa da União para legislar (art. 22) e comum/concorrente entre União, Estados e Municípios para fiscalizar a atividade de mineração (art. 23):

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.”

“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;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.” (Destques nossos)

É do último dispositivo, especificamente do seu inciso XI, que a Lei nº 19.976/2011 extrai o fundamento precípua do poder de polícia que se pretende remunerar pela TFRM mineira.

Importa observar que a lei complementar que deverá fixar as normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em matéria minerária, uma das previstas no parágrafo único do art. 23 - que tem por finalidade óbvia evitar choque e dispersão de recursos e esforços, coordenando as ações das pessoas políticas com vistas à obten-

ção de resultados mais satisfatórios² -, até o momento não foi editada para regulamentar o inciso XI do dispositivo.

Diante disso, surge a questão: considerando que o art. 23, XI, da CR/1988 trata de norma de competência anômala que foge à regra geral segundo a qual o ente que competente para legislar também o é para executar (eis que a competência para legislar sobre recursos minerários é exclusiva da União ao passo que a competência material, como visto é difundida entre União, Estados e Municípios) e não havendo sido editada a norma de cooperação, qual será a extensão e o limite do exercício da competência estadual para “registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”?

3.2. O papel exercido pelo DNPM abrange a totalidade da atividade fiscalizatória passível de remuneração por taxa

A norma que atribui aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competência comum para atuar concorrentemente com a União no registro, acompanhamento e fiscalização das concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais não é uma autorização genérica, como se Estados e Municípios pudessem atuar amplamente na administração e no policiamento da atividade minerária.

Afinal, se os recursos minerais são bens da União (art. 176 da CR/1988³), a quem compete legislar privativamente sobre jazidas, minas e recursos minerais, inclusive para conceder a exploração destes recursos ao particular (art. 22, XII, da CR/1988), não restam dúvidas de que a competência administrativa prevista no art. 23, XI, da CR/1988 será sempre residual. Afinal, sendo a União o ente competente para legislar privativamente sobre “jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia” (art. 22, XII, da CR/1988), e sendo certo que existe um órgão público federal encarregado da atividade fiscalizatória - DNPM -, todo e qualquer processo fiscalizatório estadual somente poderá ser ancilar ao já exercido pelo DNPM.

Diferentemente da taxa de fiscalização ambiental, que é cobrada tanto pela União como pelos Estados, com espeque na competência comum plasmada no art. 23, VI e VII, da CR/1988, no presente caso há certas características que denotam a primazia da União sobre os demais entes. O quadro sinótico abaixo demonstra essa discrepância de situações, a exigir, dessarte, conclusões distintas em matéria de competência administrativa:

<i>Meio Ambiente</i>	<i>Recursos Minerais</i>
Titularidade: toda a coletividade (art. 5º, LXXIII; art. 129, III; art. 170, VI; art. 186, II; art. 200, VIII; art. 220, parágrafo 3º, II; art. 225, todos da CR/1988)	Titularidade: exclusiva da União Federal (art. 176 da CR/1988)
Competência legislativa: comum à União e aos Estados (art. 24, VI e VIII, da CR/1988)	Competência legislativa: exclusiva da União Federal (art. 22, XII, da CR/1988)
Competência administrativa (fiscalizatória): comum à União, aos Estados e aos Municípios (art. 23, VI e VII, da CR/1988)	Competência administrativa (fiscalizatória): comum à União, aos Estados e aos Municípios (art. 23, XI, da CR/1988)

² MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 852.

³ Dispõe a Lei Maior que “as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”.

Ora, não se pode - diante da disparidade das situações analisadas - interpretar a competência administrativa comum em matéria ambiental (que legitimou os Estados a criar suas próprias taxas de fiscalização do meio ambiente) da mesma forma que a competência comum em matéria minerária.

Sendo a titularidade dos minerais exclusiva da União, assim como a respectiva competência legislativa, a análise da legislação e do poder de polícia efetivamente exercido pelo poder público federal estabelecerá os limites para a atuação dos Estados e, eventualmente, dos Municípios.

A predominância do interesse da União sobre os demais entes federados, além de patente no presente caso, é o caminho que tem sido apontado pela doutrina quando não houver - como efetivamente não há - a lei complementar de normas gerais prevista no parágrafo único do art. 23 da Constituição, que deveria repartir a competência fiscalizatória entre as ordens jurídicas parciais, de modo a evitar conflitos⁴. Ademais, o próprio STF deixa claro - na linha do que ora se argumenta - que a competência administrativa comum prevista no art. 23 da CR/1988 não é uma autorização para que todos os entes federados passem a exercer atividades fiscalizatórias, devendo cada caso ser analisado *cum modus in rebus*. É ver:

“(...) A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menor expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas (...)” (STF, Pleno, ADI nº 2.544/RS, DJ de 17.11.2006)

Estabelecidas essas premissas, cumpre agora perquirir o que foi regulamentado pela lei federal sobre recursos minerais e, no caso de omissão desta quanto à atribuição do poder fiscalizatório, eventual competência residual - de resto inexistente, diga-se desde já - para atuação estadual ou municipal nessa seara.

Sob a égide da Constituição de 1937, que já trazia em seu bojo a noção de que as minas e demais riquezas do subsolo constituíam propriedade distinta da do solo cuja exploração dependia de autorização federal (art. 143), foi publicado o Decreto-lei nº 1.985/1940, que instituiu o Código de Minas⁵, legislação definidora dos direitos sobre as jazidas e minas, dos regimes do seu aproveitamento e de regulação da intervenção do Estado na indústria de mineração, bem como da fiscalização das empresas que utilizam matéria prima mineral. Em 1967, sobreveio o Decreto-lei nº 227 para dar nova redação ao Código de Minas, a partir de então denominado Código de Mineração. Tal Código foi recepcionado pela Constituição de 1988, de modo que, a teor da previsão contida no art. 22, XII⁶, vem fazendo as vezes de lei federal por meio da qual a União regulamenta a administração dos recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais (art. 1º do Código de Mineração).

Diante disso, é no texto do Código de Mineração que são encontrados os conceitos fundamentais para a compreensão do alcance da norma de competência administrativa comum prevista no art. 23, XI, da CR/1988, fundamento de validade da lei que instituiu a TFRM no Estado de Minas Gerais, cujo teor novamente se oferta à transcrição:

“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. (...)”

⁴ Confira-se, nesse sentido, a lição de Gilmar Mendes e Paulo Barroso. MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 852.

⁵ Nos termos do art. 180 da Constituição de 1937, enquanto não se reunisse o Parlamento nacional, o Presidente da República teria o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.

⁶ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)
XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia. (...)”

Ao mencionar “concessões de direito de pesquisa e exploração de recursos minerais”, o constituinte originário não se referia tão somente ao regime de aproveitamento das substâncias minerais quando dependesse do aval do Ministro de Estado de Minas e Energia (art. 2º, I), mas, sim, a todos os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, tecnicamente especificados no art. 2º do Código de Mineração, *verbis*:

“Art. 2º Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são:

I - regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia;

II - regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;

III - regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;

IV - regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;

V - regime de monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.”

É ver, portanto, que compete ao DNPM (e, excepcionalmente, ao próprio Ministério das Minas e Energia) autorizar toda e qualquer forma de exploração econômica dos recursos minerais no País.

Mas não é só isso. Independentemente da forma de pesquisa ou exploração eleita, caberá ao DNPM fiscalizar o cumprimento de todas as regras da concessão minerária, aplicando sanções em caso de seu descumprimento pelo minerador. É o que dispõe o art. 3º da Lei nº 8.876/1994, que, pela sua importância para desate do presente tema, segue abaixo transcrito:

“Art. 3º A Autarquia DNPM terá como finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa, competindo-lhe, em especial:

I - promover a outorga, ou propô-la à autoridade competente, quando for o caso, dos títulos minerários relativos à exploração e ao aproveitamento dos recursos minerais, e expedir os demais atos referentes à execução da legislação minerária;

II - coordenar, sistematizar e integrar os dados geológicos dos depósitos minerais, promovendo a elaboração de textos, cartas e mapas geológicos para divulgação;

III - acompanhar, analisar e divulgar o desempenho da economia mineral brasileira e internacional, mantendo serviços de estatística da produção e do comércio de bens minerais;

IV - formular e propor diretrizes para a orientação da política mineral;

V - fomentar a produção mineral e estimular o uso racional e eficiente dos recursos minerais;

VI - fiscalizar a pesquisa, a lavra, o beneficiamento e a comercialização dos bens minerais, podendo realizar vistorias, autuar infratores e impor as sanções cabíveis, na conformidade do disposto na legislação minerária;

VII - baixar normas, em caráter suplementar, e exercer fiscalização sobre o controle ambiental, a higiene e a segurança das atividades de mineração, atuando em articulação com os demais órgãos responsáveis pelo meio ambiente e pela higiene, segurança e saúde ocupacional dos trabalhadores;

VIII - Implantar e gerenciar bancos de dados para subsidiar as ações de política mineral necessárias ao planejamento governamental;

IX - baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais, de que trata o § 1º do Art. 20 da Constituição Federal;

X - fomentar a pequena empresa de mineração;

XI - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da garimpagem em forma individual ou associativa.”

Em suma: todo o processo, desde a obtenção do direito de exploração da jazida até a sua execução, é regulamentado pelo Código de Mineração e fiscalizado pelo DNPM, órgão ao qual incumbe a concessão de outorgas para exercício do direito de lavra e sua eventual cassação, se descumpridas as regras postas na lei federal. Se apenas o Código de Mineração pode estipular regras para o exercício da atividade de mineração; se, ao fazê-lo, o legislador federal atribuiu integralmente à União, por meio do DNPM, o dever de conceder outorgas para exploração dos recursos minerais e fiscalizar o processo produtivo, indaga-se: haveria alguma parcela da competência administrativa a ser exercida pelos Estados ou pelos Municípios?

A resposta é negativa.

Afinal, o esgotamento da matéria pela lei federal e a conseqüente atribuição integral dos afazeres fiscalizatórios ao DNPM obsta a atuação estadual e municipal no presente caso, pelo menos até que sobrevenha lei complementar de normas gerais que, com fundamento no parágrafo único do art. 23 da CR/1988, retire do DNPM determinadas atribuições e as transfira aos órgãos competentes estaduais ou municipais. Assim, à míngua de lei complementar que abra ensanchas para que os Estados fiscalizem a atividade minerária, o exercício de competência administrativa nessa seara é desprovido de fundamento legal e constitucional.

A nosso sentir, a competência estadual na espécie deste parecer somente poderá ser ancilar. Ao Estado caberia examinar barragens de contenção, tratamento de rejeitos, *et cetera*. Ocorre que tais atividades, comprovado o real exercício do poder de polícia, já são objeto de *outras taxas*. Até que sobrevenha a lei complementar referida no parágrafo único do art. 23 da CR/1988, não saberemos o que compete ao Estado em matéria de competência administrativa relativa à exploração de minerais. Somente sabemos o que compete à União - no caso, tudo o que se refere à extração, desde os procedimentos prévios para obtenção do direito de lavra até o encerramento das atividades da mina.

É, portanto, violadora da Constituição e atentatória contra as competências do DNPM a pretensão estadual de, por meio de taxa, fiscalizar a extração de recursos minerários situados em território mineiro.

4. O Conceito de Poder de Polícia e a TFRM

O poder de polícia é exercido em prol do interesse coletivo, decorrendo de uma ação específica de determinado contribuinte que o provoca ou demanda. Assim o CTN o define:

“Art. 78 Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966) Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”

A razão do poder de polícia é o interesse social e seu fundamento reside na supremacia geral que o Estado exerce sobre todas as pessoas, bens e atividades, que lhe permite, em prol da coletividade, opor condicionamentos e restrições aos direitos individuais. Nisso, aliás, fundamento e finalidade do poder de polícia coincidem, afinal, o que se busca é a proteção ao interesse público ou o interesse superior da coletividade.

Entrementes, as atribuições elencadas no art. 3º da Lei nº 19.976/2011 não traduzem poder de polícia, nos termos do Código Tributário Nacional. Deveras, confira-se - para melhor esclarecimento do raciocínio - as seguintes destinações dos recursos arrecadados com a TFRM, consoante sua lei de instituição:

“I - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico - Sede, para:

a) Planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, controlar e avaliar as ações setoriais relativas à utilização de recursos minerais e a gestão e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, distribuição e comércio de bens materiais.

(...)

III - Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior - Sectes, para promover o levantamento sistemático de oferta e demanda de ciência e tecnologia no Estado e difundir informações para órgãos e entidades cujas atividades se enquadrem em sua área de competência.”

Tais atribuições não implicam limitação de direitos, tal qual plasmado no art. 78 do CTN. Afinal, sequer compete ao particular sua observância. Na verdade, estas atribuições apenas orientam a conduta do Estado, não se podendo falar que, a partir de sua materialização, o ente político cobrará do particular uma atuação específica. Tanto assim que sua inobservância não poderá acarretar sanções, afinal, o contribuinte da taxa nem mesmo se relaciona com tais atribuições. Sendo a taxa tributo vinculado a uma atuação estatal, é imperiosa a existência de um sobreforço direcionado especificamente ao contribuinte. À míngua dessa vinculação entre sujeito ativo e sujeito passivo, a cobrança da taxa deixa de ser válida. Resta claro - aliás, confessado pelo próprio legislador - que a arrecadação da TFRM financiará as despesas gerais do Estado de Minas e não o exercício de um sobreforço estatal direcionado à pessoa do contribuinte.

5. A Fiscalização Ambiental Remunerada pela TFRM: *Bis in Idem* com a TFAMG

Como se não bastasse todo o exposto, a Lei nº 19.976/2011, prevê que a TFRM remunerará certas atribuições imbricadas com o Direito Ambiental, a saber:

“I - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico - Sede, para:

(...)

d) defesa dos recursos naturais;

II - Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - Semad (...)

a) promover a aplicação das normas de preservação, conservação, controle e desenvolvimento sustentável dos recursos ambientais, entre os quais figuram o solo e o subsolo, e zelar por sua observância, em articulação com outros órgãos;

b) Identificação dos recursos naturais do Estado, compatibilizando medidas preservacionistas e conservacionistas com a exploração racional, conforme as diretrizes do desenvolvimento sustentável;

c) planejar, organizar e promover as atividades de controle e fiscalização referentes ao uso dos recursos ambientais do Estado, entre os quais figuram o solo e o subsolo;

d) defesa do solo e dos recursos naturais.”

Ainda que tais atividades sejam classificadas como expressão do poder de polícia dirigido a contribuintes determinados (do que temos sérias dúvidas), isso não é suficiente para legitimar a cobrança de TFRM sobre elas.

Com respaldo no art. 23, VI, da CR/1988 e para fins de controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras dos recursos naturais, já foi instituída pela União Federal a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cobrada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e, pelo Estado de Minas Gerais, a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TFAMG⁷. Destarte, se a TCFA e a TFAMG são as contraprestações devida à União Federal e ao Estado de Minas Gerais em razão do exercício da competência comum relativa à proteção ao meio ambiente e ao combate à poluição, pode-se dizer que as atribuições de defesa do solo e dos recursos

⁷ Dada a cooperação entre os entes federado, a lei prevê, inclusive, que o valor pago a título de TFAMG constitua crédito para compensação com o valor devido a título de TCFA (art. 17-P da Lei nº 6.938/1981, com redação dada pela Lei nº 10.165/2000).

naturais (art. 3º I, *d*, e II, *a*, *b*, *c* e *d*) já são remuneradas por estas taxas, pois integram o conceito maior, isto é, a defesa do meio ambiente. Assim, todos aqueles que exercem as atividades de extração e tratamento de minerais (compreendidas as atividades de pesquisa mineral com guia de utilização; lavra a céu aberto, inclusive de aluvião, com ou sem beneficiamento; lavra subterrânea com ou sem beneficiamento; lavra garimpeira; perfuração de poços e produção de petróleo e gás natural) já são sujeitos passivos da TCFA.

Admitir-se, portanto, a cobrança de nova taxa, cujo suposto fundamento de validade reside no registro, acompanhamento e fiscalização das concessões de direitos de pesquisa e exploração dos recursos minerais e não na proteção ao meio ambiente (que tem tratamento constitucional próprio, traduzido nos arts. 23, VI e VII) para remunerar o poder de polícia estadual voltado à defesa dos recursos naturais e do solo implicaria verdadeiro *bis in idem*, na medida em que o contribuinte da TFRM já é onerado pelo pagamento da TCFA e da TFAMG que, ciclicamente raciocinando, já se destinam a remunerar o poder de polícia exercido sobre as atividades de extração e tratamento de minerais (art. 23, VI, da CR/1988).

6. Confiscatoriedade e Desproporcionalidade da Taxa

Independentemente do entendimento já explicitado no sentido de que muitas das atividades atribuídas aos órgãos encarregados de exercer o poder de polícia não têm amparo constitucional - seja por faltar ao Estado de Minas Gerais competência para o exercício da atividade, logo, para instituição de taxa correspondente; seja por ela não se inserir no conceito de poder de polícia; seja, ainda, por implicar *bis in idem* com a TFAMG - a fim de debater o tema da equivalência entre o custo do serviço estatal e o valor da taxa, mister se faz esclarecer que tomaremos por base todas as atividades insertas no art. 3º da Lei nº 19.976/2011. Mesmo assim, consoante se verá, o valor arrecadado excede em muito os limites da razoabilidade e da comutatividade que pautam a cobrança de taxas.

6.1. Alíquota, base de cálculo e periodicidade da TFRM

O art. 8º da Lei nº 19.976/2011 prevê que “o valor da TFRM corresponderá a 1 (uma) Unidade Fiscal do Estado de Minas Gerais, vigente na data do vencimento, por tonelada extraída”. Trata-se, portanto, de alíquota específica, equivalente a 1 (uma) UFEMG por tonelada de produto mineral extraído, sendo irrelevante o tipo da substância mineral. Vale dizer: todas as minerações, sejam de ouro, ferro, terras-raras, enfim, qualquer recurso mineral estará sujeito à mesma alíquota, calculada na mesma proporção. Registre-se que atualmente está vigente a Resolução nº 4.375/2011, por meio da qual o valor da UFEMG está estipulado em R\$ 2,3291. Acrescente-se que em 2010 e 2011 os valores da UFEMG foram, respectivamente, R\$ 1,9991 e R\$ 2,3291. De acordo com o art. 9º, deve a TFRM ser apurada mensalmente.

6.2. Desproporção entre o valor exigido e o custo da atividade a ser remunerada pela TFRM

É assente na doutrina e na jurisprudência que, por se tratar de tributo essencialmente comutatório de gasto governamental, deve haver uma razoável equivalência entre o custo da taxa e o serviço público ou o poder de polícia a ser remunerado. O desequilíbrio nesta equação, de modo que o custo da taxa seja desproporcional em relação ao do serviço ou da fiscalização exercida, ofende a essência retributiva da taxa e acaba por afrontar a garantia da vedação à tributação confiscatória, princípio basilar do ordenamento tributário constitucional inserto no art. 150, IV, da CR/1988⁸.

⁸ *Inter alii*, cite-se: STF, Pleno, Relator Min. Celso de Mello, ADI nº 2.551 MC-QO, julgado em 2.4.2003, DJ de 20.4.2006, p. 5.

Para demonstrar a confiscatoriedade da TFRM, mister se faz trazer à tona alguns dados relativos à atividade mineral no Estado de Minas Gerais, a fim de estimar a arrecadação anual da taxa. Para tanto, fixar-se-á como parâmetro da coleta de dados o ano de 2010, e utilizar-se-á, por empréstimo, as estatísticas divulgadas pelo Ibram - Instituto Brasileiro de Mineração, na 6ª edição das Informações e Análises da Economia Mineral Brasileira⁹ (que tem por fonte o Sinferbase/USGS/DNPM).

Esclarecida a metodologia, tome-se por base a produção de minério de ferro. Em 2010, do total extraído no Brasil (372 milhões de toneladas), 67% foram produzidos em Minas Gerais, o que significa que este Estado foi responsável pela extração de 249,24 milhões de toneladas só em minério de ferro. Sem considerar dados relativos a outros produtos minerais, se a TFRM estivesse em vigor em 2010, o Estado de Minas Gerais teria arrecadado R\$ 498.255.684,00! Isso significa uma arrecadação de quase meio bilhão de reais para remunerar apenas o poder de polícia exercido sobre a extração do minério de ferro! Exemplificativamente, observe-se a produção, em toneladas de outros minerais extraídos no Estado de Minas Gerais, assim como a relação dos bens minerais lavrados no subsolo estatal:

Produto mineral	Produção em 2010 (ton.)	Arrecadação aproximada da TFRM
Fosfato/potássio/fertilizantes	4.284 milhões	R\$ 8.564.144,40
Bauxita	4.438 milhões	R\$ 8.872.005,80
Nióbio	45.360 mil	R\$ 90.679,17

Relação dos bens minerais lavrados em Minas Gerais (2010)*			
Agalmatolito	Argila p/ cer. Ver.	Gnaisse ornamental	Prata
Água marinha	Argila refratária	Grafita	Quartzito
Água mineral	Dolomito	Granito	Quartzito industrial
Alumínio	Esmeralda	Granito p/ brita	Quartzito sericitico
Apatita	Espodumênio	Minério de prata	Quartzito
Ardósia	Esteatito	Minério de tântalo	Argila vermelha
Areia	Feldspato	Minério de zinco	Argilito
Areia comum	Ferro	Níquel	Basalto
Areia lavada	Filito	Ocre	Bauxita
Areia p/ vidro	Fosfato	Pedra calcária	Calcário
Areia quartzosa	Gema	Petalita	Calcário calcítico
Argila	Gnaisse	Pirita	Calcário dolomítico
Argila bauxítica	Gnaisse granítico	Pirocloro	Cascalho
Cassiterita	Cianita	Diamante industrial	Kunzita
Caulim	Diabásio p/ brita	Granodiorito	Leucita
Charnoquito	Diamante	Hematita	Leucofilito
Manganês	Migmatito	Minério de ferro	Minério de ouro
Mármore	Minério de alumínio	Minério de lítio	Saibro
Mica	Minério de chumbo	Minério de manganês	Serpentinito
Sienito	Silicatos de zinco	Tinguafto	Topázio imperial
Sílex	Talco	Topázio	Turfa
Turmalina	Xisto		

*Fonte: Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM e OF. SEF. GAB. SEC. nº 885/2011.

⁹ Disponível em <http://www.ibram.org.br/>. Acesso em 12.12.2011.

Sem maior embasamento, a pergunta poderia deixar margens a dúvidas. Entretanto, ao se comparar o valor da provável arrecadação da TFRM com outros dados, tais como o orçamento anual das secretarias que vão desempenhar o poder de polícia e, ainda, do próprio DNPM (autarquia federal competente para tanto), bem como com a arrecadação total da CFEM¹⁰ no Estado de Minas Gerais, a conclusão só pode ser pela confiscatoriedade da taxa em análise. A título desta comparação, vejamos alguns dos dados citados, na tabela abaixo:

<i>Dados Citados</i>	<i>Arrecadação/Orçamento/Despesa Anual (em milhões de reais)</i>
<i>TFRM (apenas sobre o minério de ferro)</i>	498,23
CFEM (recolhimento mineiro)	534,96
CFEM (parcela destinada ao Estado de Minas Gerais)	123,04
CFEM (decorrente da extração de minério de ferro)	159,56
Orçamento do DNPM em 2010 (incluídos dotação e recursos remanejados)	377,77 (quantia destinada a cobrir custos de toda espécie)
Orçamento da Sede em 2010 (crédito orçamentário inicial)	185,41
Orçamento da Sede (crédito autorizado)	128,55
Despesa total realizada pela Sede	65,16
Semad (despesa total realizada em 2010 ¹¹)	57,97

Se em 2010 o DNPM pôde exercer sua competência legal, arcar com os custos de pessoal e de contingência processual dentro de um orçamento de R\$ 377.770.218,00, seria razoável que o custo da atividade de polícia apenas no Estado de Minas Gerais (eis que o DNPM possui atuação nacional) justificasse uma arrecadação de R\$ 498.255.684,00? Ou ainda: o custo da atividade de polícia a ser parcialmente atribuída à Sede pode ser aproximadamente 268% maior que o custo de se manter todo o aparato administrativo da Secretaria? Relativamente à Semad, seria necessário arrecadar quase dez vezes o orçamento da secretaria em fomento às atividades que, salvo melhor juízo, já vem este órgão, há longa data desempenhando?

Neste ponto, é importante rebater as considerações objeto do ofício SEF. GAB. SEC nº 885/2011, expedido pelo Secretário de Estado Adjunto de Fazenda em resposta ao ofício nº 3.284/2011/SGM, emitido pela Comissão de Minas e Energia para solicitar informações sobre as estimativas de custo do exercício do poder de polícia na qual se baseia a TFRM.

Conforme se verifica das planilhas de estimativa de custo das atividades de fiscalização, a Secretaria de Estado de Fazenda - SEF especificou as atividades a serem desempenhadas e atribuiu a elas um provável valor de custo que, somado (Sede + Semad + Sectes + órgãos de apoio operacional), totalizou R\$ 442.000.000,00 por ano. Todavia, a estimativa de valores não foi precedida de qualquer justificativa, havendo apenas o lançamento arbitrário das quantias para cada uma das atividades. Logo, não pode ser considerada idônea para demonstrar a equivalência entre o custo da atividade estatal e o custo da TFRM. O que se vê é tão

¹⁰ Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.

¹¹ Dados da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - Seplag. *Planejamento Plurianual do Orçamento*. Revisão do Plano Plurianual de Ação Governamental 2008-2011 - Exercício 2010.

somente o intuito arrecadatário, objetivo impossível de ser alcançado por taxas, daí ressaír, mais uma vez, a natureza oculta da exação sob comento de *imposto sobre atividades mineradoras*, tendo como base de cálculo a tonelada de minério extraído, a desaguar a Constituição da República, que repele taxa como base de cálculo típica de imposto.

Ante os dados expostos, entendemos que, tal como prevista, a TFRM ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e, por decorrência, o da vedação ao confisco, onerando excessivamente o setor econômico minerário (principalmente, os produtores de minério de ferro).

7. Conclusões

Ante o exposto, podemos resumir nossas conclusões nos seguintes pontos:

- a) a base de cálculo da TFRM, isto é, a tonelada de produto mineral extraído, não guarda relação com a atividade estatal ensejadora da taxa em questão (poder de polícia), mas, sim, com a capacidade econômica dos contribuintes. Se não há vinculação à atuação do Estado em relação à pessoa do contribuinte, resta clara a violação ao art. 145, parágrafo 2º c/c o art. 154, I, da CR/1988, tornando inconstitucional a exação;
- b) de todo modo, a competência dos Estados e Municípios para criação de taxa com espeque no art. 23, XI, da CR/1988 é nenhuma, ao menos até que sobrevenha lei complementar de normas gerais retirando da União parte do poder fiscalizatório hoje exercido pelo DNPM, com base no Código de Mineração. Afinal, pertencendo à União tanto as jazidas minerais como a competência privativa para legislar sobre o tema, e tendo o dever de fiscalização sobre a extração mineral sido integralmente atribuído pela lei federal ao DNPM, não se pode sustentar a possibilidade de Estados e Municípios passarem a fazer exigências próprias para autorização da lavra do minério, sob pena de subversão de toda a ordem legal e constitucional sobre a matéria;
- c) ademais, a constitucionalidade de qualquer taxa fiscalizatória depende do enquadramento na definição de poder de polícia das atividades a serem exercidas, a teor do art. 145, II, da CR/1988 c/c o art. 77 e 78 do CTN. De fato, somente há poder de polícia se existe atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade para regular interesse público, no caso, concernente ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público. Dessarte, as atribuições expressas no art. 3º, I, *a*, e III¹², todas de natureza burocrático-interna do Estado, não implicam limitação de direitos, pelo que a instituição de taxa para remunerá-las é inconstitucional.
- d) quanto às atribuições previstas no art. 3º, I, *d*, II, *a*, *b*, *c* e *d*¹³, de índole ambiental, se tidas por atos de polícia passíveis de remuneração por taxa, há que se observar que

¹² Art. 3º da Lei nº 19.976/2011: “I - (...)”

a) planejamento, organização, direção, coordenação, execução, controle e avaliação das ações setoriais relativas à utilização de recursos minerários, à gestão e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, distribuição e comércio de bens minerais;

(...)

III - (...) promoção do levantamento sistemático de oferta e demanda de ciência e tecnologia no Estado e difusão de informações para órgãos e entidades cujas atividades se enquadrem em sua área de competência.”

¹³ Art. 3º da Lei nº 19.976/2011: “I - (...)”

d) defesa dos recursos naturais;

(...)

II - (...)”

a) aplicação das normas de preservação, conservação, controle e desenvolvimento sustentável dos recursos naturais, entre os quais o solo e o subsolo, e o zelo pela observância dessas normas, em articulação com outros órgãos;

b) identificação dos recursos naturais do Estado, compatibilizando as medidas preservacionistas e conservacionistas com a exploração racional (...);

o Estado de Minas Gerais, em cooperação com o Ibama, já cobra a TFAMG, taxa que tem por fato gerador o poder de polícia conferido à Feam e ao IEF para controle e fiscalização das atividades utilizadoras dos recursos naturais, incidindo sobre a extração e tratamento de minerais. Portanto, a cobrança de nova taxa tendo por fato gerador o poder de polícia que se destine a tutelar os mesmos bens (meio ambiente impactado pela exploração mineral) implicaria verdadeiro *bis in idem*. Ademais, vale aqui notar que outros setores econômicos, como o extrativista e o agropecuário utilizam recursos ambientais, dentre os quais, o solo e o subsolo. Portanto, não se pode falar que, sob este aspecto, a TFRM se relacionaria direta e exclusivamente às “pessoas autorizadas a realizar pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerais”.

e) por fim, cumpre ainda destacar que, à alíquota de uma UFEMG por tonelada de substância mineral extraída, a TFRM será confiscatória, superando em muito o custo da eventual fiscalização e, portanto, violando o art. 150, IV, da Lei Maior. Conforme ilustrado a partir de alguns dados disponíveis para consulta pública em *sites* indicados ao longo do trabalho, se considerássemos dados empíricos relativos ao ano de 2010, teríamos que apenas em minério de ferro a TFRM teria arrecadado quantia desproporcionalmente superior à (ao): (a) arrecadação da CFEM no Estado de Minas Gerais; (b) orçamento anual do DNPM; e (c) execução orçamentária da Sede e da Semad.

c) *planejamento, organização e promoção das atividades de controle e fiscalização referentes ao uso dos recursos naturais do Estado, entre os quais o solo e o subsolo;*
d) *defesa do solo e dos recursos naturais.*”