

Efeitos da Lei Complementar 140/2011 na cobrança da TCFA



A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) foi criada pela Lei

10.165/2000, que a inseriu na Lei 6.938/81, a qual dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente, ao modificar os artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I e 17-O e ao acrescentar os artigos 17-P, 17-Q e os anexos VIII e IX. De acordo com a lei citada, o fato gerador dessa taxa é o exercício regular do poder de polícia para fiscalizar e promover o controle ambiental:

Art. 17-B. Fica instituída a – TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Trata-se de um tributo instituído pela União e cobrado pelo Ibama no exercício do seu poder de polícia no tocante às atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, que a princípio são aquelas sujeitas ao licenciamento ambiental. Contudo, somente se enquadram como contribuintes as pessoas físicas ou jurídicas que desempenhem alguma das atividades descritas no anexo VIII da lei citada, uma vez que o princípio da legalidade desobriga os empreendimentos não listados ainda que degradadores.

É sabido que a taxa pode ter por fato gerador o exercício do poder de polícia ou o uso de serviços públicos específicos e divisíveis prestados postos à disposição do cidadão, conforme estabelecem o Código Tributário Nacional[1] e a Constituição Federal de 1988[2]. Os conceitos de poder de polícia e de serviços públicos também estão previstos no Código Tributário Nacional:

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 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.

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o art. 77 consideram-se:

I – utilizados pelo contribuinte:

- a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;
- b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II – específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas;

III – divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Entretanto, a taxa não pode ser cobrada em cima do exercício do poder de polícia ou da prestação de um serviço feito por outro ente federativo, pois somente assim a sua existência se justificaria. Impende dizer que, além de ser uma questão de lógica, a própria Lei Fundamental proíbe expressamente tal prática:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

II – taxas, 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;

A respeito desse assunto o professor Ricardo Lodi Ribeiro, afirma o seguinte:

Deste modo, não é legítima a cobrança de taxa ambiental por determinado ente federativo que se vincule à manifestação do poder de polícia da competência material de outro integrante da Federação, ainda que este último não exerça a tributação sobre a atividade ou permita a dedução do valor a ele pago do montante que será devido, como levado a efeito pelo artigo 17-P da Lei Federal 6.938/81, em procedimento que foi acolhido pelo parágrafo único do artigo 6º da Lei 7.182/15. Se o poder de polícia previsto pela lei estadual não estiver na competência ambiental do Estado, nem a dedução ou compensação salvará a legitimidade da taxa. A rigidez do nosso sistema tributário não permite que a cooperação entre os entes federativos chegue ao ponto de admitir que o não exercício da competência tributária por um dos entes federativos abra caminho para o seu desempenho por outro (art. 8º do CTN).

Por isso, é necessária a investigação de que entidade federativa é competente para o exercício do poder de polícia a que se vincula a TFGP. É essa investigação que se passa a proceder[3].

O Ibama exige a TCFA de qualquer uma das atividades relacionadas, independentemente de quem seja o ente licenciador, o que vem acontecendo desde a edição da Lei 10.165/2000. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal vem considerando a norma constitucional, tendo inclusive não conhecido das ADIs 2.422/2001, 2.423/2001 e 2.451/2001 interpostas pela Confederação Nacional da Indústria[4].

É bem verdade que essa constitucionalidade não deixou de ser questionada sob o argumento de que a União não tinha um completo poder de polícia sobre tais atividades, uma vez que dividia a responsabilidade com as demais entidades federativas. Foi, no entanto, exatamente a competência

administrativa ambiental comum prevista no artigo 23, III, IV, VI e VII da Carta Cidadã que fez com que legitimou a cobrança — pois se o ente federal tinha poder de polícia para atuar na área, tinha ele também legitimidade para cobrar.

Acontece que a edição da Lei Complementar 140/2011, que regulamentou a competência administrativa em matéria ambiental em atendimento ao parágrafo único do dispositivo constitucional citado, trouxe algumas implicações à matéria. É que a responsabilidade comum absoluta e indistinta deixou de existir, já que essa lei passou a vincular a atribuição para fazer o controle ambiental ao licenciamento ambiental:

Art. 7º. São ações administrativas da União:

(...)

XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União;

Art. 8º. São ações administrativas dos Estados:

(...)

XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados;

Art. 9º. São ações administrativas dos Municípios:

(...)

XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município;

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

Sendo assim, para saber quem pode fiscalizar e impor sanções administrativas, a exemplo de embargo e multa, é preciso identificar o ente licenciador. É claro que a própria lei citada tratou disso, uma vez que essa era a sua incumbência constitucional expressa:

Art. 7º. São ações administrativas da União:

(...)

XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em áreas de proteção ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do poder executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das forças armadas, conforme disposto na lei complementar no 97, de 9 de junho de 1999;

- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da comissão nacional de energia nuclear (cnen); ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do poder executivo, a partir de proposição da comissão tripartite nacional, assegurada a participação de um membro do conselho nacional do meio ambiente (conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

Art. 8º. são ações administrativas dos Estados:

(...)

XIV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

Art. 9º. são ações administrativas dos Municípios:

(...)

XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta lei complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

- a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos conselhos estaduais de meio ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou
- b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo município, exceto em áreas de proteção ambiental (apas);

Afora a relevância ambiental da definição do órgão responsável pelo controle ambiental, os dispositivos transcritos também servem para apontar a quem incumbe cobrar as taxas baseadas no poder de polícia relacionadas à atuação ambiental. Isso implica dizer que o Ibama só poderá cobrar a TCFA das atividades sob sua tutela, cabendo aos estados e municípios instituir cobrança de taxa semelhante quanto aos empreendimentos de sua responsabilidade (é claro que para isso ocorrer a taxa deverá ser instituída por lei e cumprir todos os requisitos legais, assim como se deu com a TCFA).

Portanto, desde o final do ano de 2011, com a edição da Lei Complementar 140, não é mais possível a cobrança da TCFA em relação às atividades de competência licenciatória estadual e municipal haja vista a regulamentação da competência administrativa em matéria ambiental. Isso não significa que se questiona a constitucionalidade do tributo, mas tão somente a sua cobrança em cima de uma atividade cuja competência para fiscalizar e controlar pertence a outro ente federativo.

[1] Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

[2] Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes

tributos: (...) II – taxas, 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;

[3] RIBEIRO, Ricardo Lodi. *O Poder de Polícia Ambiental e a Competência para Instituir Taxas*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Ricardo-Lodi-Ribeiro/o-poder-de-policia-ambiental-e-a-competencia-para-instituir-taxas>. No mesmo sentido caminha o artigo *Taxa de fiscalização só pode ser criada quando poder de polícia é exercido*, de André Saddy: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-15/taxa-fiscalizacao-criada-poder-policia-exercido>.

[4] (...) Em conclusão: o exame das razões invocadas pelo eminente Advogado-Geral da União e ratificadas pela douta Procuradoria-Geral da República justifica a decisão ora agravada, no sentido da incognoscibilidade das presentes ações diretas, eis que se impunha, no caso, a impugnação “de todo o complexo normativo em que se insere a disciplina legal pós-constitucional da atribuição de poder de fiscalização ambiental à União, decorrente do disposto no art. 23 da Constituição Federal”, revelando-se incabível, por isso mesmo, o questionamento meramente tópico, seletivo e fragmentário de determinadas regras legais, tal como pretendido pelas Confederações sindicais que fizeram instaurar este processo de controle normativo abstrato (ADI 2.422/2001, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 145, 15/08/2001).

Date Created

24/02/2018