AGU pretende majorar taxa de fiscalização do Ibama sem mudança na lei

No ano 2000 tivemos uma experiência profissional singular: após a invalidação pelo STF da Taxa de Fiscalização Ambiental (TFA), criada pela Lei 9.960/2000, que alterou a redação da Lei 6.938/81 (Pleno, ADI 2.178/MC-DF, relator ministro Ilmar Galvão, DJ 12/5/2000), fomos – juntamente com nossos então sócios – demandados pelo ministro do Meio Ambiente Zequinha Sarney e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) a conceber um tributo que garantisse o financiamento do Ibama sem incorrer nos graves vícios apontados pelo Supremo.

O projeto e a justificativa que elaboramos redundaram no texto e na exposição de motivos da Lei 10.165/2000, que também alterou a Lei 6.938/81, e em parecer subscrito por nós e por Eduardo Maneira e Sacha Calmon e juntado às ADI 2.422 e 2.423, ambas extintas por razões processuais, e ao RE 416.601/DF (Pleno, relator ministro Carlos Velloso, DJ 30/9/2005), no qual a *nossa* Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) teve a sua constitucionalidade reconhecida.

Defeitos na TFA e correções
Em resumo, o STF opôs três reparos à TFA: eleição das atividades do particular, e não do exercício do poder de polícia estatal, como fato gerador; indeterminação do universo de contribuintes, pois a enumeração das atividades tributadas era delegada pela lei a meros atos administrativos; e indiferenciação do valor da taxa segundo o porte econômico e o potencial poluidor dos contribuintes (a crítica quanto ao porte econômico pareceu injusta, pois o valor padrão de R$ 3 mil por empresa era sujeito a generosos descontos para empresas de pequeno porte, microempresas e pessoas físicas).

A Lei 10.165/2000 corrigiu esses defeitos por meio (1) da correta definição do fato gerador do tributo (artigo 17-B); (2) da enumeração taxativa das atividades objeto da fiscalização do Ibama, com a indicação, para cada uma delas, do potencial de poluição ou utilização de recursos naturais (alto, médio ou baixo – artigo 17-C e Anexo VIII); e (3) da previsão de que *"a TCFA é devida por estabelecimento"* e tem os seus valores fixados numa tabela cujas linhas remetem aos potenciais de poluição de ou utilização de recursos naturais de cada estabelecimento e cujas colunas aludem ao seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa), segundo padrões de faturamento estabelecidos na própria lei (artigo 17-D e Anexo IX). Sobre esse último ponto – alegada ofensa à proporcionalidade, que o STF dessa vez não reconheceu –, o acórdão do RE 416.601/DF transcreve largamente o nosso parecer:

> *"(…) No particular, duas objeções são lançadas contra a TCFA:*
>
> *– a de que varia segundo a* ***receita bruta do estabelecimento contribuinte****, adotando critério de quantificação próprio dos impostos;*
>
> *– a de que seria excessivamente onerosa.*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

É noção cediça que a base de cálculo das taxas deve mensurar o custo da atuação estatal que constitui o aspecto material de seu fato gerador (serviço público específico e divisível ou exercício do poder de polícia).

(…)

Ora, é razoável supor que a ***receita bruta de um estabelecimento*** *varie segundo o seu tamanho e a intensidade de suas atividades.*

É razoável ainda pretender que empreendimentos com maior grau de poluição potencial ou de utilização de recursos naturais requeiram controle e fiscalização mais rigorosos e demorados da parte do Ibama." (Grifo do colunista)

"Acrescenta [o parecer] *que, se* 'o valor da taxa varia segundo o **tamanho do estabelecimento** a fiscalizar', *o que implica maior ou menor trabalho por parte do poder público,* 'é mais do que razoável afirmar que acompanha de perto o custo da fiscalização que constitui sua hipótese de incidência', *com atendimento, em consequência,* 'na medida do humanamente possível', *dos* 'princípios da proporcionalidade e da retributividade'." (Grifo do colunista)

O que o Ibama pretende

Por mais de duas décadas, o cálculo da TCFA considerando a receita de cada estabelecimento, chancelado pelo STF nos trechos acima, foi seguido de forma inalterável pelo Ibama, que agora pretende abandoná-lo com base no Parecer 00001/2023/DITRIB/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, datado de junho de 2023. O fundamento é simplório: o uso da expressão *pessoa jurídica* pelo artigo 17-D da lei instituidora, ao definir *micro*, *pequena*, *média* e *grande empresa* para efeito de quantificação do tributo [1].

Spacca

Em suma, a lei usa três conceitos jurídicos: dois fracionários e desvinculados da ideia de personalidade jurídica – *estabelecimento*, que o artigo 1.142 do Código Civil define como *"complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária"*; e *empresa*, que o artigo 996 define como *"atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços"* – e um (*pessoa jurídica*) totalizante porque ligado àquela ideia, que é naturalmente incindível. A primazia dos dois primeiros sobre o último salta aos olhos do texto da lei, já pelo critério quantitativo (duas

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

menções contra uma), já pela natural precedência [2] do *caput* do artigo 17-D, segundo o qual "*a TCFA é devida por estabelecimento*", sobre o seu parágrafo 1º, que recorre à expressão "*pessoa jurídica*" (ademais neutralizada pelo uso imediato termo "*empresa*").

A conclusão se confirma pela interpretação histórica e sistemática da lei. De fato, foi para superar a censura de alheamento à realidade lançada contra a TFA, aproximando tanto quanto possível o valor da TCFA do custo da atuação estatal que lhe dá ensejo, que se adotaram os critérios conjugados da receita bruta e do potencial poluidor/utilizador de recursos naturais. É indiscutível que, mesmo se realizada remotamente, a fiscalização se dá por estabelecimento. E presume-se com base em *quod plerumque accidit* – providência aceita pelo STF na matéria [3] – que aquele custo é uma função direta dessas duas variáveis.

Deveras, careceria de razoabilidade impor-se a uma pequena filial, a única que exerce atividade de alto potencial poluidor, TCFA de R$ 5.796,73, em vez de R$ 128,80 (diferença de 45 vezes) ou de R$ 579,67 (diferença de dez vezes), apenas por integrar sociedade de grande porte cuja atividade é no mais pouco ofensiva [4]. O que importa nas taxas – mesmo que a sua quantificação se faça de modo aproximativo, em nome da praticabilidade – é a equivalência ao custo da atuação estatal, e não à riqueza manifestada pelo contribuinte (CF, artigo 145, incisos I e II e parágrafos 1º e 2º). Fundando-se na Constituição, a conclusão não se abala pelo acórdão do STJ no REsp. 1.661.547/PE (2ª Turma, relator ministro Herman Benjamin, DJe 19.06.2017), sendo ainda de notar que o único precedente do STF, também fracionário (2ª Turma, ARE 738.944 AgR/MG, relator ministro Ricardo Lewandowski, DJe 26.03.2014), versa taxa estadual similar, mas não idêntica à TCFA.

Além de ser a mais consentânea com o texto e o contexto da lei, a leitura cujo abandono ora se predica está consagrada pelo tempo. É fato que a interpretação pode evoluir, mas isso pressupõe alteração de monta no ambiente normativo circunstante ou na percepção social dos fatos regulados, o que não consta ter havido aqui.

A concessão da AGU à eficácia apenas prospectiva da nova exegese, com base no artigo 146 do CTN, é muito pouco, impondo-se a restauração do velho e bom entendimento original, na via administrativa ou em juízo.

---

[1] "Art. 17-D, § 1º. Para os fins desta Lei, consideram-se:

I – microempresa e empresa de pequeno porte, as pessoas jurídicas que se enquadrem, respectivamente, nas descrições dos incisos I e II do *caput* do art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999;

II – empresa de médio porte, a pessoa jurídica que tiver receita bruta anual superior a R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) e igual ou inferior a R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais);

III – empresa de grande porte, a pessoa jurídica que tiver receita bruta anual superior a R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais). (…)"

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[2] Positivada no artigo 11, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar 95/98.

[3] Como já demonstramos neste espaço: https://www.conjur.com.br/2023-fev-01/consultor-tributario-taxa-local-policia-atividades-regidas-uniao-modica/

[4] Estes os valores atuais da TCFA (https://www.gov.br/ibama/pt-br/servicos/taxas/tcfa/sobre-a-tcfa):

	Microempresa	Pequena empresa	Média empresa	Grande empresa
Potencial/Grau Baixo	Isenta	R$ 289,84	R$ 579,67	R$ 1.159,35
Potencial/Grau Médio	Isenta	R$ 463,74	R$ 927,48	R$ 2.318,69
Potencial/Grau Alto	R$ 128,80	R$ 579,67	R$ 1.159,35	R$ 5.796,73

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.