

COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

PROJETO DE LEI Nº 7.925, DE 2010

Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, para explicitar a responsabilidade do órgão seccional do Sistema Nacional do Meio Ambiente quanto à fiscalização do comércio varejista de combustíveis e produtos derivados de petróleo, e dá outras providências.

Autor: Deputado VALDIR COLATTO

Relator: Deputado FERNANDO FERRO

VOTO EM SEPARADO **(Deputado Bernardo Santana de Vasconcellos)**

Pedimos licença ao nobre Deputado Fernando Ferro para discordar, pelos motivos e razões que serão expostos a seguir, do parecer de V. Exa, exarado na condição de Relator do Projeto de Lei nº 7.925, de 2010 neste órgão técnico especializado, o qual conclui pela sua rejeição.

I – Relatório

A proposição epigrafada tem como objetivos básicos:

- 1) Explicitar que a fiscalização do comércio varejista de combustíveis e produtos derivados de petróleo compete em regra ao órgão seccional do Sisnama, ou seja, à esfera estadual de governo;

- 2) Excluir o comércio varejista de combustíveis e produtos derivados de petróleo da aplicação da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA cobrada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

O autor justifica a apresentação da proposição pela necessidade de sanar um equívoco decorrente da não observância dos limites de competência dos órgãos e entidades integrantes do Sisnama, pelo qual foi conferido ao IBAMA o recebimento da TCFA pelo exercício de poder de polícia do comércio varejista de combustíveis e produtos derivados de petróleo, pelo exercício do controle e fiscalização de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais, quando na verdade, esse exercício compete legalmente ao órgão seccional do Sisnama.

Em sua justificativa alerta o autor que:

"Tanto é assim que se cobra a TCFA de uma atividade localizada como o comércio varejista de combustíveis e produtos derivados de petróleo. Ora, em relação a esse tipo de atividade, o Ibama nem responde pelo licenciamento, nem tem estrutura para exercer a fiscalização ambiental. Como justificar nessa situação a cobrança de um tributo cujo fundamento jurídico está no exercício regular do poder de polícia? Não há caminho possível para balizar cobrança nesse sentido.

Se fosse exercida pelo Ibama a atividade que lastreia a TCFA, ela poderia ser exigida. Para a cobrança de uma taxa não basta se invocar o poder de polícia. Impõe-se que seja praticada a atividade estatal relacionada a esse poder. Ela tem de ser efetivamente prestada em relação ao contribuinte. Se a atividade estatal não existir, não haverá exercício do poder de polícia e, assim, não haverá fato gerador da obrigação tributária. Esse é o caso da TCFA, pelo menos no que se refere ao comércio varejista de combustíveis e produtos derivados de petróleo."

O nobre relator, Deputado Fernando Ferro, em seu parecer, informa que embora a TCFA tenha tido sua constitucionalidade questionada à época de sua instituição, foram feitos ajustes no texto legal, no sentido de sanar os vícios de constitucionalidade.

Desta feita, a TCFA teve sua constitucionalidade confirmada pela Suprema Corte, no sentido de que o fato gerador do exercício do poder de polícia consiste no controle e fiscalização das atividade potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais previstas no Anexo VIII da Lei nº 6.938, de 1981.

Quanto á competência do IBAMA em receber os valores pertinentes à TCFA, alerta que a aprovação da proposição abriria precedentes para questionamentos por outros setores produtivos quanto ao âmbito de competência fiscalizatória do IBAMA, acarretando uma perda significativa e injusta para o mesmo, considerado um dos principais órgãos do Sisnama, sempre pronto a intervir em prol da defesa ambiental.

Por fim, o relator faz remissão aos dispositivos insertos no art. 17 da Lei Complementar nº 140, de 2011, pelo qual afirma que embora seja expresso que compete ao órgão de licenciamento ou autorização lavrar auto de infração e instaurar o devido processo administrativo para apuração de infrações á legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade por ele licenciada, os §§2º e 3º do citado artigo, possibilitam que em caso de iminente degradação ambiental haja fiscalização pelos demais entes federativos. Assim, justifica que a fiscalização ambiental continua sendo exercitada pelos três níveis federativos, com aplicação da TCFA pelo exercício regular do poder de polícia.

II – Voto

Inicialmente, no que concerne à afirmação do ilustre autor de existência de grave distorção na cobrança de TCFA pelo IBAMA, tendo como fato gerador o exercício de poder de polícia pelo citado órgão sobre o comércio varejista de combustíveis e produtos derivados do petróleo, cuja fiscalização e controle compete órgão seccional (órgão estadual) integrante do Sisnama e não ao IBAMA, sendo sua atuação, quando porventura existente, meramente subsidiária, não só coaduno com a preocupação expandida, como alerto que essa situação caótica estende-se a todos os demais empreendimentos ou atividades potencialmente poluidores cujo controle e fiscalização seja de competência dos órgãos estaduais integrantes do Sisnama.

Neste contexto, verificamos que os sujeitos passivos declarados pelo art. 17-C da Lei nº 6.938, de 1981, como sendo todos aqueles que exercem as atividades constantes do Anexo VIII da citada Lei deparam atualmente com um quadro alarmante de insegurança jurídica conjugada com injusta bitributação incidente sobre um mesmo fato

gerador, visto que, com fulcro na Lei nº 6.938, de 1981, recolhem uma Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental para o IBAMA, ao mesmo tempo, em que se veem obrigados a recolher, em âmbito estadual e municipal, uma mesma Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental para o órgão estadual ou municipal a quem compete efetivamente o exercício do controle e fiscalização ambiental de suas atividades ou empreendimentos nos termos preceituados nos arts. 8º e 9º da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

Neste sentido, discordo respeitosamente da justificativa do nobre relator de que a manutenção do recolhimento da TCFA em favor do IBAMA denota-se primordial pela sua relevância na estrutura hierárquica do Sisnama, pela sua condição de órgão federal de defesa ambiental e pela possibilidade que lhe é atribuída, como aos demais entes da federação, de evitar, cessar ou mitigar casos de ocorrência ou iminência de degradação da qualidade ambiental. Não se trata, neste último caso, de fato gerador justificável para cobrança de taxa tributária, bem como abre precedente para que os demais entes federados façam o mesmo que o IBAMA – cobrança de taxa, nos casos em que a fiscalização e controle estejam sob esfera de competência desse órgão federal.

Por fim, para elucidar o meu posicionamento, tomo a liberdade de transcrever, pela objetividade e profundo conhecimento, parte do artigo nominado “Tributação Ambiental e a inconstitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA”, de autoria do Dr. Rafael Antonietti Matthes, advogado em Direito Tributário e Ambiental, especialista em Direito Tributário e à época da elaboração do artigo, mestrando bolsista Capes em Direito Ambiental. Cumpre informar que o citado artigo encontra-se disponibilizado no site “Âmbito Jurídico.com.br”, cujo endereço eletrônico é http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11366.

“Tributação Ambiental e a inconstitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA”

Rafael Antonietti Matthes

Resumo: O presente trabalho analisa a evolução histórica, instituição e constitucionalidade de uma taxa com viés ambiental, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio. Dentre as principais conclusões, percebe-se que a única forma de aplicação dos ideais tributários com o intuito de preservação ambiental é por meio da extrafiscalidade, o que resulta, por si só, na ilegalidade da TCFA.

(...)

Primeiramente, deve-se ressaltar, que o direito ambiental tem como finalidade maior a justiça social e a preservação do meio ambiente, nos termos do artigo 225, da Constituição Federal, ou seja, agir anteriormente a ocorrência de um dano. Uma das formas, prescritas no ordenamento para tanto, é exatamente a possibilidade de adoção de mecanismos econômicos.

Nesses termos, as normas tributárias para que sejam aplicadas com esse viés, devem ser interpretadas e conformadas a partir dos critérios e princípios que estruturam o direito ambiental brasileiro.

O direito tributário, por sua vez, tem como função principal, a chamada fiscalidade, ou seja, a competência de arrecadação de aportes financeiros para que o Estado possa atuar nas áreas da saúde, da educação, da assistência social etc. Ocorre que, muitas vezes, o Estado atua com vistas a regular o mercado ou a economia de um país, por meio de incentivos ou desestímulos, é a chamada função extrafiscal.

Para o jurista José Eduardo Soares de Melo (2008, p. 404), a extrafiscalidade restará demonstrada quando “o Poder Público estabelece situações desonerativas de gravames tributários, mediante a concessão de incentivos e benefícios fiscais, com o natural objeto de estimular o contribuinte à adoção de determinados comportamentos”.

Nesses termos, o direito tributário, para ser compatível com as finalidades do direito constitucional ambiental, só poderá atuar em sua função extrafiscal, já que a inter-relação da extrafiscalidade com os princípios ambientais resulta, em última instância em um dos primordiais objetivos da Carta Magna brasileira, qual seja a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, da Constituição Federal).

Para fundamentar ainda mais a impossibilidade de aplicação do caráter fiscal na busca pela preservação ambiental, vale trazer à baixa da discussão, os ensinamentos de Domingues (2007, p. 50): “a tributação extrafiscal (e a tributação ambiental em particular) não se destina a punir ilícitudes. Busca-se com ela orientar o agente econômico a planejar o seu negócio lícito de acordo com uma política pública legitimada pela Constituição”.

Ocorre que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é uma clara aplicação do direito tributário em seu viés fiscal, já que objetiva arrecadar fundos, ao valorar 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, o que demonstra um primeiro argumento pela inconstitucionalidade da referida lei.

Outro fator que demonstra a inconstitucionalidade dessa lei é a ausência de contraprestação efetiva do serviço público ou ainda o efetivo exercício de poder de polícia, o que fere os preceitos do artigo 145, II, da Carta Magna. Nesses termos, vale citar o entendimento dos professores Fiorillo e Ferreira (2010, p. 156):

“Pelo direcionamento traduzido no artigo 145. II, da Constituição, o poder de polícia só justifica a cobrança da taxa se houver contraprestação específica e divisível. A hipótese de incidência da novel taxa remunera o serviço de polícia geral conferido pelo IBAMA uti universi, desrespeitando acintosamente o regramento constitucional relativo às taxas. Além disso, se o tributo pretendido tem por fato gerador poder de polícia geral, configura imposto, não taxa, e, dessa forma, a pseudotaxa viola frontalmente o regramento constitucional do artigo 167, IV, da CF, que veda a vinculação de receita de imposto a órgão, fundo ou despesa.”

Conforme lembrado pelo o ilustre professor, a TCFA remunera o serviço de polícia geral conferido pelo IBAMA uti universi. Nessas condições, se o tributo tem como fato gerador um poder de polícia geral, resta configurada a existência de um imposto e não de uma taxa, ou seja, a lei criou uma “pseudotaxa”.

A existência de um imposto nessas condições, por sua vez, fere os ditames do artigo 167, IV, da CF/88, que proíbe a vinculação das receitas provenientes dos impostos a órgão, fundo ou despesa,

No mesmo sentido, vale citar as palavras do jurista José Marcos Domingos (2007, p. 310):

“Ora, a expressão exercício regular do poder de polícia está na Constituição (e no CTN), em normas gerais sobre tributação, que não são normas de tributação, isto é, não servem para instituir tributo (art. 150, I, CF, e art. 97, III, c.c. 114 CTN); e dizer que o IBAMA controla e fiscaliza

no exercício daquele poder-dever nada acrescenta a outra norma geral do CTN (art. 78) que reproduz o respectivo conceito doutrinário; e referir-se a atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais a serem fiscalizadas ou controladas, além de despiciendo, pois não se poderia imaginar que o IBAMA fosse policiar porte de arma ou qualquer outra coisa que não o meio ambiente, indica apenas o contribuinte da taxa, mas não descreve o fato gerador”.

Resta claro, portanto, que não se vislumbra nessa lei, qualquer autorização específica para agir, que pudesse ser chamado de fato gerador da taxa. O texto normativo preferiu a generalidade.

Outro ponto controvertido da TCFA diz respeito à atribuição ao IBAMA (órgão federal) de controlador e fiscalizador das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

De acordo com a Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e foi recepcionada como lei complementar pela Constituição Federal, cabe ao órgão seccional (estadual) a execução de programas, projetos e controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental.

Constata-se que a lei complementar definiu competência primária estadual para proceder a certas atividades, como o licenciamento ambiental e o exercício da fiscalização ambiental geral e não à União (ou seu órgão IBAMA). A alteração do caráter supletivo da atuação federal dependeria de uma lei complementar de caráter nacional, não de uma lei ordinária federal, como no caso da Lei nº. 10.165/00. O que está em jogo, portanto, é um conflito de competências entre o órgão seccional e o IBAMA, solucionável, apenas, por lei complementar, nos termos do artigo 146, I, da Constituição Federal (DOMINGUES, 2007, p. 316).

Além de ser uma taxa aplicada em caráter meramente fiscal, o que contraria todo o direito constitucional ambiental, de ter fato gerador de imposto e de haver conflito de competência solucionado por meio de lei ordinária, o que fere os ditames do art. 146, I, da CF/88, a Lei nº. 10.165/00 veiculou outra inconstitucionalidade.

Trata-se da existência da chamada bitributação, que será vislumbrada com a instituição das taxas cobradas pelos órgãos seccionais, estaduais, no uso de sua competência própria, pelo desempenho de serviços de polícia, como no caso das taxas de licenciamento. Assim, dois entes, órgão seccional e o IBAMA, cobram dois tributos diferentes sobre o mesmo fato gerador.

Feita toda essa análise do sistema constitucional tributário, do direito ambiental brasileiro e de suas finalidades e da transversalidade que inter-relaciona esses dois campos jurídicos, percebe-se que a existência a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental vem de encontro a um dos fundamentos da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

A opção do constituinte de 88 em elencar o meio ambiente no artigo 225 da Carta Magna representou o entendimento de que a preservação ambiental deve prevalecer sobre os interesses econômicos, de que a preservação ambiental é pura medida de justiça social.

Nesses termos, veicular finalidade arrecadatória, com a escusa de preservação ao meio ambiente, não apenas uma atitude descabida, como fere um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária (artigo 3º, I).

Após 1998, falar em direito ambiental é falar em Constituição Federal, é falar em um direito fundamental internamente reconhecido. A existência dessa taxa retrocede todos os avanços que a legislação brasileira conquistou sobre a proteção do meio ambiente.

(...)

Quando se fala em direito ambiental tributário, suas finalidades devem ser as mesmas dos dois eixos temáticos que o compõem, ou seja, a busca da dignidade da pessoa humana e a realização de uma sociedade justa, livre e solidária.

Assim, ao se analisar a chamada taxa de controle e fiscalização ambiental verificou-se que ela apesar de vigente em nosso ordenamento, não poderia ter eficácia, já que sua lei instituidora tem claros vícios de constitucionalidade.

Pôde-se apontar como exemplos, que a taxa possui verdadeiro fato gerador de imposto, que a prescrição do IBAMA como sujeito ativo da relação tributária resulta em um patente conflito de competência, que no caso foi solucionado por meio de lei ordinária, o que fere os ditames do art. 146, I, da CF/88, e que, além disso, a sua cobrança resulta em uma bitributação.

Contudo, não são esses os principais vícios dessa lei. Buscou-se demonstrar, durante o desenvolvimento dos capítulos que a utilização de tributos na forma fiscal se mostra um verdadeiro absurdo jurídico, pois fere os objetivos previstos ao meio ambiente pela Constituição Federal, já que atua de forma repressiva e não preventiva.

Assim, além das inconstitucionalidades apontadas acima, a principal delas é que a taxa de controle e fiscalização ambiental prevista na lei nº. 10.165/00 possui caráter meramente fiscal, o que contraria todo o direito constitucional ambiental.”

Por estes múltiplos argumentos, é que apresento o presente VOTO EM SEPARADO, **em defesa da aprovação no mérito, do Projeto de Lei nº 7.925, de 2010**, para o que peço o indispensável apoio dos ilustres companheiros membros desta Comissão.

Sala da Comissão, em 9 de abril de 2013.

**Dep. BERNANDO SANTANA DE VASCONCELLOS
PR/MG**