



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
GABINETE DES. SUELI PEREIRA PINI

Nº do processo: 0056189-83.2013.8.03.0001

Origem: 6ª VARA CÍVEL E DE FAZENDA PÚBLICA DE MACAPÁ

REMESSA EX-OFFICIO(REO) Tipo: CÍVEL

Parte Autora: BEADELL BRASIL LTDA

Advogado(a): LUIZ PAULO ROMANO - 14303DF

Parte Ré: CHEFE DA COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO AMAPÁ, ESTADO DO AMAPÁ

Procurador(a) de Estado: NARSON DE SÁ GALENO - 417AP, RAUL SOUSA SILVA JUNIOR - 1456AP

APELAÇÃO Tipo: CÍVEL

Apelante: ESTADO DO AMAPÁ

Procurador(a) de Estado: NARSON DE SÁ GALENO - 417AP

Apelado: BEADELL BRASIL LTDA

Advogado(a): LUIZ PAULO ROMANO - 14303DF

Terceiro Interessado: ESTADO DO AMAPÁ

Procurador(a) de Estado: NARSON DE SÁ GALENO - 417AP

Relator: Desembargadora SUELI PEREIRA PINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE POLÍCIA - VALOR VARIÁVEL - PRINCÍPIO VINCULATIVO E CONTRAPRESTACIONAL DO TRIBUTO - MITIGAÇÃO POSSÍVEL - ESTADO DO AMAPÁ - TAXA MINERÁRIA - FINALIDADE AMPLA, INCLUSIVE DE PROTEÇÃO AOS RECURSOS NATURAIS - MINÉRIO DE OURO - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA TONELADA PARA O GRAMA - NATUREZA CONFISCATÓRIA NÃO CONFIGURADA - TOTALIDADE OU PARTE SUBSTANCIAL DA PROPRIEDADE DO CONTRIBUINTE - TRANSFERÊNCIA INJUSTA PARA O ENTE TRIBUTANTE - AUSÊNCIA DE PROVA - PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO - VIOLAÇÃO AFASTADA - INCIDENTE REJEITADO -

1) A taxa de polícia, em certas situações, poderá ter seu valor variável de acordo com algumas peculiaridades, mitigando-se, assim, o princípio vinculativo e contraprestacional do tributo - 2) A taxa minerária instituída pelo Estado do Amapá (TFRM) não visa apenas remunerar o aparato de fiscalização da atividade mineratória, mas também, viabilizar e otimizar as ações setoriais e, principalmente, proteger os recursos naturais - 3) Por isso, o enorme impacto ambiental, social e econômico da mineração - muito particularmente no tocante ao ouro - são particularidades que, aliadas às demais finalidades da TFRM amapaense, autorizavam - e autorizam - a alteração da

base de cálculo da tonelada para o grama, não havendo porque se falar de natureza confiscatória da exação - 4) Também não há lugar para o reconhecimento de inconstitucionalidade por violação ao princípio do não-confisco, quando o contribuinte não traz prova de que a totalidade ou parte substancial de sua propriedade estaria sendo injustamente transferida para o ente tributante - 5) Incidente rejeitado.

Vistos e relatados os autos, o Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amapá à unanimidade, conheceu do incidente de inconstitucionalidade do § 4º do art. 6º da Lei Estadual nº 1.613/2011, acrescentado pela Lei Estadual nº 1.762/2013 e, no mérito, o rejeitou por maioria, vencido o Desembargador GILBERTO PINHEIRO, nos termos dos votos proferidos.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores: Desembargadora SUELI PINI (Presidente e Relatora), Desembargador CARLOS TORC (1º Vogal), Desembargadora STELLA RAMOS (2ª Vogal), Desembargador MANOEL BRITO (3º Vogal), Desembargador GILBERTO PINHEIRO (4º Vogal), Desembargador CARMO ANTÔNIO (5º Vogal), Desembargador RAIMUNDO VALES (6º Vogal), Desembargador AGOSTINO SILVÉRIO (7º Vogal) e Juiz convocado LUCIANO DE ASSIS (8º Vogal).

Macapá (AP), 14 de dezembro de 2016.



Desembargadora SUELI PEREIRA PINI

Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Incidente de Inconstitucionalidade do § 4º, do art. 6º, da Lei Estadual nº 1.613/2011, acrescentado pela Lei Estadual nº 1.762/2013, suscitado nos autos da Apelação Cível e Remessa Necessária nº 0056189-83.2013.8.03.0001.

A arguição de inconstitucionalidade em tela tem como fundamento a tese de que, ao alterar a redação do art. 6º, caput, da Lei Estadual nº 1.613/2011, estabelecendo que, em relação ao ouro, a base de cálculo da “Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM” não seria mais a tonelada e, sim, o grama, o questionado dispositivo legal teria estabelecido exação excessiva e, por isso, violadora do princípio do não-confisco.

Instados a se manifestarem especificamente sobre a inconstitucionalidade, as partes quedaram-se silentes, conforme certidão exarada à fl. 258 vº.

Em parecer lançado às fl. 260/273, a Procuradoria de Justiça não abordou a questão da inconstitucionalidade, limitando-se a reiterar a tese de que o mandado de segurança objeto da demanda seria via inadequada, prejudicial essa superada pela turma julgadora da Câmara Única.

É o resumido relatório.

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Excelentíssimo Senhor DIEGO BONILLA AGUIAR DO NASCIMENTO (Procurador de Estado) - Antes de mais nada meu bom dia a todos! Saúdo os nobres desembargadores do Tribunal de Justiça do Amapá, especialmente pelo excelente resultado divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça e alardeado hoje pela Presidente Sueli Pini, excelentíssimo juiz convocado,

doutor Luciano Assis, douto membro do Ministério Público que hoje oficia no feito.

Diversos momentos disse nessa mesma Tribuna em que tomo assento hoje, que só dela fazia uso em casos excepcionais e de extrema relevância. Hoje posso afirmar categoricamente que este talvez seja um dos processos mais emblemáticos em que já atuei na Administração Pública amapaense.

Faço aqui um breve relato do que tratam os autos. Trata-se de um mandado de segurança impetrado por uma empresa que tem concessão de lavra de uma mina de ouro e, quero destacar isso, ela explora uma mina de ouro. Esta empresa era tributada por uma taxa de fiscalização, a Taxa de Controle e Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários, a exemplo do que se dá com todas as mineradoras em atuação nesta unidade federada.

Pois muito bem! Em determinado momento, no ano da graça de 2013, o Estado editou a Lei estadual nº 1.762, Lei ordinária que alterou a redação do art. 6º da Lei estadual nº 1.613/2011, em seu artigo 6º modificando a alíquota e, portanto, o quantitativo do tributo em apreço, que outrora tomava por base a tonelada explorada e passou, em relação ao ouro, aditar como alíquota o grama.

Foi realizado então um controle difuso de constitucionalidade por este Tribunal, só que sem a observância dos necessários influxos processuais do incidente de constitucionalidade, razão pela qual a decisão que declarou neste Tribunal a inconstitucionalidade da taxa sobre o argumento de que a sua alteração, de que sua majoração acabou por ditar efeito confiscatório, foi anulado pelo Supremo Tribunal Federal e devolvida a esta Corte a possibilidade, portanto, de corrigir aquele equívoco na aplicação do direito, conforme passo a explicar.

Como todos sabem, tributo aqui em questão, uma taxa, possui caráter sinalagmático e, portanto, possui dupla vinculação tanto no fato gerador, quanto

em relação ao destino da verba. O que estamos aqui a tratar é uma taxa de polícia, taxa de fiscalização, até aí nenhum problema de inconstitucionalidades, isso inclusive, é previsto no Código Tributário Nacional nos artigos 77, 78. A ideia sobre a qual se centra a empresa e, eu preciso ser muito claro quanto a isso, porque serei sucedido nessa Tribuna pelo maior escritório desse país, Pinheiro Neto, escritório que tem na sua base mais de 800 profissionais. Então, eu sei que serei superado em grande vantagem em eloquência por aqueles que tentarão convencê-los ao desacerto quanto ao destino dessa causa.

A ideia aqui que estamos a discutir é do elemento quantitativo do tributo, fazendo uso aqui das lições de Paulo de Barros Carvalho, o tributo possui vários elementos, o elemento material, que sempre é um verbo mais um complemento que tem com a hipótese de incidência, por exemplo, no IPVA ser proprietário de veículo automotor, temos o elemento geográfico que dita a área em que incidirá o tributo, elemento pessoal, quem tributa, quem será tributado, quem será o sujeito ativo, quem será o sujeito passivo e temos o elemento quantitativo, que sempre é muito simples no cálculo. Sempre o valor do tributo é base de cálculo vezes alíquota.

No caso, a empresa se insurge contra a mudança da base de cálculo da alíquota, aduzindo que a diferença entre as unidades de tonelada e grama resulta em elevadíssima exação de natureza confiscatória. E essa ideia realmente é muito eloquente na petição inicial.

Contudo, a eloquência da petição inicial que é característica da competência do escritório que hoje enfrentamos nessa Tribuna não resiste há uma análise mais detida, porque estamos a tratar como demonstrarei adiante de um ativo financeiro de vultoso valor.

Ainda versando sobre a constitucionalidade da medida, a Súmula Vinculante nº 29 do Supremo Tribunal Federal, diz que é constitucional a adoção no cálculo do valor da taxa de um ou mais elementos da base de cálculo próprio de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base

e outra. Então, súmula vinculante, este Tribunal não pode esposar entendimento diverso.

Sobre tema idêntico, faço aqui uso, inclusive, nessa Tribuna de maneira pausada do número desse “leading case”, julgado pelo Supremo Tribunal Federal para que conste nas notas taquigráficas, o Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário nº 2393972 referente a caso análogo de outro Estado minerador, aliás o Estado cuja atividade minerária lhe batiza, o Estado de Minas Gerais, o Supremo já declarou a constitucionalidade de cobrança similar.

A ideia aqui não deve ser versada sobre o aspecto do confisco da tributação, senão da capacidade contributiva da empresa. Vejam, um Porsche em São Paulo foi tributado, é o campeão de pagamento de IPVA em São Paulo, um Porsche 918 Spyder ano modelo - 2014 teve o IPVA cobrado neste ano de R\$ 133.146, 00 (cento e trinta e três mil e cento e quarenta e reais). Se o proprietário desse Porsche, que pode muito bem ser um dos sócios do escritório que hoje enfrento, afirmar que possui efeito confiscatório essa cobrança e apenas fizer menção a essa cifra, muitos poderão dizer, “nossa por um IPVA mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) isso é meio de efeito (9:55) confiscatório.” Mas vamos analisar quanto custa esse modelo R\$ 3.328.652,00. Vejam! O copo pode estar meio cheio ou meio vazio, depende de quem o observa.

Vamos aqui analisar, ainda, outros aspectos referentes à capacidade contributiva porque creio que esse seja o tom desta análise, a aplicação da capacidade contributiva em taxas já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e, de novo, faço menção a isso de maneira pausada RE nº 176382-5 Estado do Ceará. O Supremo Tribunal Federal já disse que é constitucional usar a capacidade contributiva para mensurar taxa. Portanto, nenhuma violação à Constituição existe nesse aspecto.

A questão aqui também deve versar sobre proporcionalidade. Ora, por que o Estado do Amapá tributa os outros minérios nessa taxa de fiscalização com base na tonelada e só o ouro com base no grama? Ora, por conta da

cotação em mercado, os senhores têm aqui acesso à internet é muito fácil verificar isso. Tem aqui em minhas mãos a cotação ditada no fim do pregão de ontem, na bolsa de valores de São Paulo. Minérios como cobre são tributados, ou melhor, são medidos com relação ao seu valor por tonelada, da mesma maneira o alumínio, da mesma maneira a bauxita, o estanho, o zinco, porque são comercializados como commodities, mas o ouro, desde que o mundo é mundo é um ativo financeiro, ele, inclusive, é cotado na bolsa de valores como indicador de mercado, ao lado do dólar e do euro e ele foi cotado ontem R\$ 128,00 (cento e vinte e oito reais). E, qual a unidade de medida usada para a sua cotação? Ora, a grama.

Então, contrário a outros minérios que precisam ser explorados em larguíssima escala para obtenção de algum valor, o ouro, ele é sempre cotado em gramas, portanto, mesmo uma baixa exploração desse ativo financeiro já possui robusto valor de mercado, daí a necessidade de tributá-lo de maneira diversa.

Vamos falar um pouco aqui da ideia do efeito confiscatório e, para isso eu faço menção à petição inicial dos meus adversários processuais. Não confiem em mim, confiem no que diz a empresa, página 9 dos autos, a empresa afirmou que no ano da graça de 2013 extraiu do Estado do Amapá 357 (trezentos e cinquenta e sete) quilos de ouro, ninguém vai extrair uma tonelada, isso aqui não é Serra Pelada. Não existe mais essa condição e, eles têm uma mina de ouro, trezentos e cinquenta e sete quilos. Pelos valores tributados em toneladas, essa empresa pagou ao Estado do Amapá, palavras dela às fls. 9 dos autos, R\$ 1,79 (um real e setenta e nove centavos).

Como é que o Estado vai fiscalizar a exploração de ouro no interior com um R\$ 1,79 (um real e setenta e nove centavos)? Com esse dinheiro os estudantes que aqui estão não conseguem chegar ao bairro Universidade de ônibus, que dirá o Estado fazendo análises químicas de contaminação de mercúrio, análises de engenharia com relação a barragens, deslocamento até

locais ermos e distantes onde ficam as minas de ouro. A própria empresa diz que é isso que paga se a cotação for realizada por toneladas.

Mas vamos fazer um cálculo simples, não temos a estrutura que tem o escritório, mas calculadora nós temos. A grama do ouro é cotada em R\$ 1,28. Hoje, se a empresa mantiver a mesma exploração 357 quilos pela cotação atual ela arrecada R\$ 45.696.000,00, e ela disse que se ela não pagar R\$ 1,78 teremos efeito confiscatório. Vejam, um copo meio cheio ou meio vazio. Se o Estado tributar essa empresa, como preserva, como estatue a Lei de 2013, ela realmente terá que pagar mais de um milhão de reais, mas esse valor não ultrapassará 5% da sua arrecadação e, eu estou aqui diante de profissionais que pagam só de Imposto Renda 27,5%, contribuição previdenciária de 11% com uma emenda constitucional que deverá elevar isso até o final deste ano com a reforma previdenciária e ninguém aqui está discutindo efeito confiscatório e nem o dono da Porsche, mas a empresa acha justo pagar ao povo do Amapá só R\$ 1,78 para fazer a fiscalização.

E, ela poderá alegar depois que eu deixar essa Tribuna, não, mas a taxa tem o seu destino vinculado, tem que usar isso para fiscalização, mas a empresa não mostrou. Isso é um Mandado de Segurança, é um incidente de inconstitucionalidade em MS, a empresa não demonstrou, não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o Estado não precisa dessa verba para fazer a fiscalização. Ela se limita a dizer, "ora, outras empresas exploram ouro aqui, outras vão pagar." Mas cada uma em um local, uma em Laranjal, uma em Calçoene, uma em Oiapoque, outra em Pedra Branca do Amapari, são fiscalizações absolutamente diferentes.

Quero fazer menção também ao perigoso efeito repristinatório da decisão, porque se declararmos hoje a inconstitucionalidade da norma amapaense, o resultado prático e, para a empresa a norma declarada inconstitucional não terá revogada a norma de 2001, e ela volta a pagar R\$ 1,78.

Quero aqui também dizer, que a empresa alegou, inovando nos autos, que houve um decreto do Estado no ano da graça de 2014 feito pelo Governo pretérito, que mudou essa cobrança, só que a empresa não aplicou o art. nº 376 do novo CPC para provar a vigência e teor desse decreto. Inclusive, soube que ela despachou em cada um dos gabinetes aqui com essa menção e, inclusive, eu tenho certeza, se a empresa ganhar daqui, ela vai sair dando risada do povo do Estado do Amapá, porque ela está alegando é que um decreto então revogou o conteúdo de uma Lei. Ela disse, "Olha o decreto nº 4.300/2014, ele fez alterações aqui na cobrança." Vem cá, revogou uma Lei, um decreto, um ato administrativo? Para isso, então, eu chamo à atenção às palavras de Leandro Paulsen que diz, "A Lei é a fonte da obrigação tributária, que surge com a sua incidência, e não por força de atos normativos infralegais ou de acordo de vontade". Por isso disse que se trata de uma obrigação ex legis. As exceções ao princípio da legalidade tributária devem estar na Constituição e não há exceção no caso vertente dos autos.

O caso dos autos é tão emblemático e já chegou ao conhecimento público, ao ponto do Diário do Amapá do dia 11/10/2016 ter estampado na sua capa o que aqui está sendo debatido. E o que disse o periódico local na sua publicação, com palavras de geólogos, inclusive de um ex-deputado federal do Amapá. Diz o seguinte: "Olha, o Estado não está fazendo fiscalização, nós não sabemos o que está sendo levado nesses navios porque o Estado do Amapá é riquíssimo em minérios e o minério aqui nunca está desacompanhado." A empresa diz: "Eu estou extraíndo 357 quilos de ouro. "Será que é isso mesmo? Será que não é mais? Não sei, se o Estado com R\$ 1,78 não vai ter condições de fazer essa fiscalização. É só ouro que ela extrai? Porque nós também temos minérios radioativos aqui também, perianita, nióbio, temos vários outros.

O que eu estou querendo dizer aqui é, em poucas horas o escritório que representa a empresa deixará esse Estado, os donos da empresa não vivem aqui, em caso de um desastre natural que banhe de mercúrio as águas do Rio

Amazonas e a contaminação da floresta, quem vai se alimentar de peixe contaminado são os amapaenses, desembargador Manoel Brito, desembargador Gilberto Pinheiro, desembargador Tork aqueles nascidos nesta Terra e também aqueles adotados por esta Terra como eu, desembargadora Sueli, desembargador Carmo, douta desembargadora Stella, juiz Luciano.

Por isso disse que esse caso é emblemático. Poucas vezes na minha vida eu senti tanto orgulho de ocupar uma Tribuna na qualidade de advogado público, porque o papel do advogado público não é só defender parte, porque ao defender o Estado em caso como este, eu tenho certeza, que eu estou também defendendo o cidadão, porque se for declarada a inconstitucionalidade dessa medida nós estaremos liberando uma empresa de fiscalização.

Houve um tempo que pessoas invadiam esse país e nos levavam o ouro e as riquezas em troca de pentes e espelhos, [incompreensível] aos nativos. O que a empresa propõe hoje é muito pior do que isso, porque com um R\$ 1,78 nem esse pente e nem esse espelho se compra.

O que eu quero é que seja examinada a medida com atenção e a eloquência do meu adversário processual, que tenho certeza que me sucederá com muito êxito e com muito mais qualidade, mas que se leve em consideração que o que a empresa faz é tentar induzir esse Tribunal a erro. Como disse ao Tribunal, o copo pode estar meio cheio ou meio vazio. Houve o aumento da tributação? Houve, porque outrora ela foi irrisória! Eu agradeço a atenção dispensada. Muito obrigado!

O Excelentíssimo Senhor ANDRÉ TORRES DOS SANTOS (Advogado) - Boa tarde senhora presidente muito obrigado! Senhores desembargadores, componentes do Tribunal Pleno, excelentíssimo membro do Ministério Público.

Excelências, meu papel nesta Tribuna após a sustentação muito eloquente, de muita qualidade do meu adversário, acaba se tornando um papel

de "advogado do diabo". A empresa foi colocada aqui como o demônio que vem à terra do Amapá para roubar, roubar não, mas extrair, subtrair a riqueza do Estado como se a empresa não pagasse tributos, como se a empresa não incentivasse a economia do Estado, como se a empresa fosse realmente um mal ao Estado.

Então, antes de começar eu só queria realmente fazer uns esclarecimentos. O primeiro deles é de que a empresa paga e sempre pagou, tanto a taxa quanto todos os outros demais tributos incidentes na sua atividade. Inclusive, a empresa possui atualmente em vigor certidão de regularidade fiscal estadual e federal e, o outro ponto, a empresa não pretende deixar de pagar, a empresa não questiona a constitucionalidade da taxa em si, isso é objeto inclusive de um ADIN no Supremo Tribunal Federal, mas isso não é objeto do mandado de segurança. O que a empresa questiona aqui é apenas a majoração da alíquota, em relação exclusivamente ao ouro, exclusivamente ao parágrafo 4º que foi incluído pela Lei 1.762/2013.

Ora, excelências, a taxa ela não é um instituto tributário adequado para promoção de política pública para fazer a justiça social, apesar das palavras do meu colega muito sedutoras no sentido de demonstrar que o Estado precisa, que a empresa tem uma pujança econômica, enfim, não estamos aqui tratando de solucionar problemas por meio da instituição de uma taxa. A taxa como todos nós sabemos possui pressupostos técnicos, dentre eles a vinculação ao custo da atividade, taxa é contraprestação, excelências.

Pode parecer muito assombroso o valor de R\$ 1,79 mencionado pelo ilustre procurador que era recolhido com base na redação originária da Lei 1.613. Mas igualmente assombroso não parece constatar que o custo da fiscalização da atividade extração do ouro seja um milhão de vezes mais alto do que o custo da fiscalização da extração do ferro? Um milhão de vezes, excelências. Não é mil vezes, não é dez mil vezes, não é 100 mil vezes. São um milhão de vezes, em relação a um único minério. Como se cada, para cada

fiscal que fiscalizasse a extração do ouro houvesse um milhão de fiscais fiscalizando o ferro, ou a bauxita, ou qualquer outra minério extraído, como se para máquinas, para cada equipamentos, cada satélite um milhão de máquinas, um milhão de satélites, um milhão de equipamentos. Onde está a proporcionalidade dessa medida, excelências? Onde está o caráter contra prestacional? Onde está a relação entre o custo da atividade e o valor cobrado da empresa?

Não se pode corrigir uma distorção, excelências, criando outra distorção. Se o Estado entende que o valor cobrado é irrisório, se valha de meios legais e constitucionais para corrigir essa distorção, que não seja a instituição de uma taxa sem pressupostos constitucionais da taxa, isso não faz sentido, enfim. Tanto que a decisão do Supremo Tribunal Federal inclusive, que determinou o novo julgamento não fez nenhuma menção, nenhum juízo de valor à questão de mérito aqui tratada. Trata-se de retorno a julgamento exclusivamente para fins de atendimento a uma obrigação processual de observância da cláusula de reserva de plenário.

Vale dizer que, inclusive, tal como mencionado pelo ilustre procurador, o caráter de confisco é tão evidente que o próprio Estado Amapá editou o decreto nº 4.300/2014 que curiosamente é questionado pelo ilustre procurador do próprio Estado, ou seja, existe um ato normativo, uma legislação editado pelo Estado que o próprio Estado não reconhece a validade, não, não, não, não, enfim, questiona a sua aplicabilidade.

Não há que se falar aqui em decreto que tenha revogado uma lei, porque a redação do decreto é muito clara, ela não altera a base de cálculo do tributo, ela não altera a alíquota, ela não altera..., a situação é o seguinte: ela mantém o parágrafo 4º, eu vou pedir vênias para ler para vossas excelências, ela mantém o parágrafo 4º dizendo, "Em se tratando do ouro ou outro material nobre de valor equivalente a unidade de medida será o grama." Mas ela cria em art. 8º uma exceção, "...a taxa incidente na extração de recursos minerários com

o fim de evitar a onerosidade excessiva e para atender às peculiaridades inerentes as adversidades do setor minerário fica reduzida conforme o seguinte, inciso 4º para 0,4 décimos da unidade padrão fiscal do Estado do Amapá.” Ou seja, ela mantém o grama como unidade de medida. A única alteração que ela se refere é em relação à multiplicação por unidade fiscal do Amapá visando expressamente a atender a proporcionalidade, enfim a evitar a onerosidade excessiva.

Isso é um decreto estadual, apesar de não reconhecido pelo próprio procurador estadual, também não foi questionado quanto a sua legalidade, quanto a sua constitucionalidade. Não foi trazido a essa Tribuna nenhuma informação nesse sentido de que há um questionamento ou um provimento jurisdicional que tenha esvaziado o conteúdo ou a força normativa desse dispositivo que está em vigor e que faz com que o objeto que esse mandado de segurança, inclusive, seja restringindo ao período de apenas um ano. Dentre a publicação da Lei 1.762 que alterou a base de cálculo para o grama do ouro e a publicação do decreto, a partir de então as empresas têm respaldo para recolher a taxa com base nesse decreto, que é válido, vigente e eficaz até o momento até onde eu sei. Me corrijam por favor se eu estiver errado.

Isso tudo, na verdade, excelências, se mostra incompatível, são atitudes incompatíveis do próprio Estado, incompatível com a defesa muito bem feita pelo meu colega procurador, no sentido de tentar justificar o custo da atividade. Não há justificativa possível para que se explique uma alteração de um milhão de vezes, uma diferença de um milhão de vezes em relação a quaisquer outros minérios, muitos minérios também valiosas.

E, não bastasse ainda, referindo-me as palavras do ilustre do procurador, devo dizer que são relevantes os dados fáticos quanto ao valor de mercado do ouro, quanto ao faturamento da empresa, quanto ao percentual de faturamento que corresponde o valor pago a título de taxa de controle e fiscalização ambiental de extração minerária, nenhum desses elementos vai ser

capaz de suplantar os requisitos legais da taxa, especialmente se o caráter de contraprestação. Repito, caráter de contraprestação. Deve haver equivalência ao custo da atividade.

A insistente menção, aliás, ao capital auferido pela empresa apenas enquadra a discussão na vedação constante do art. N° 77, parágrafo único do CTN, que a taxa não pode estar vinculada ao capital auferido pela empresa que vai ser a contribuinte dessa taxa, isso é inadmissível.

E, por fim, acho que vale a gente resgatar que paralelamente a essa taxa estadual é cobrada também a TCFA que é a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental que é cobrada pelo Ibama no âmbito federal, ela também é uma taxa que tem basicamente os mesmos pressupostos da taxa estadual do Amapá e, existe uma tabela em que se classifica os contribuintes dessa taxa de acordo com o seu potencial poluidor e a Beadell, a empresa, ela é classificada no nível máximo com alto potencial poluidor. E, o valor à época dos fatos que era o valor atualizado cobrado trimestralmente das empresas com alto potencial poluidor era de R\$ R\$ 2.250,00 por trimestre, R\$ 2.250,00.

Estamos falando aqui, excelências, de se pagar mais, quase R\$ 2 milhões de reais por mês por uma taxa estadual idêntica uma taxa federal em que paga R\$ 2.250,00 por trimestre. Também vale fazer uma menção à CFEM, a CFEM não é tributo, nós sabemos, mas CFEM ela é administrada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, ela é calculada sobre o valor do faturamento líquido, o faturamento líquido e obtido com a venda do minério extraído após o refino. A CFEM atualmente ela é da ordem de 10 vezes menor do que o valor mensal pretendido pelo Estado do Amapá com base na nova Lei, na Lei na ora questionada. Então, convenhamos, não faz sentido que você considere simplesmente elementos econômicos, elementos puramente desvinculados da real discussão jurídica do processo para tentar suplantar necessidades legais e constitucionais que assegurem, inclusive a segurança jurídica para os contribuintes desse país.

Mencionar que 5,6% da receita bruta é algo irrisório da empresa, é esquecer que a empresa paga todos os outros tributos incidentes na sua atividade, são muitos. A empresa paga tributos federais também, a empresa sobre todas as suas operações ela está recolhendo os tributos que todas as empresas estão recolhendo, as movimentações de mercadorias, uma série de...aquisições de insumos, enfim. 5% é um único tributo, na verdade uma taxa que deveria está remunerando um serviço que inclusive é potencial, o próprio procurador acabou de reconhecer aqui que a fiscalização não vem sendo feita. Se a fiscalização não vem sendo feita nós estamos remunerando com mais de, quase dois milhões por mês, uma fiscalização que não existe.

Bom, excelências, acho que basicamente, os pontos estão colocados, toda a situação fática está bastante bem delineada aqui no processo. Então, o que a empresa pede realmente é que esse Tribunal mais uma vez confirme o seu entendimento o seu entendimento pela inconstitucionalidade dessa taxa de caráter nitidamente confiscatório e que não atende aos pressupostos legais para instituição de uma taxa. Muito obrigado!

O Excelentíssimo Senhor MÁRCIO AUGUSTO ALVES (Subprocurador Geral de Justiça) - Senhora Presidente. Eminentíssimos Desembargadores. Ilustres Advogados. Eu quero lembrar que tradicionalmente os Estados produtores de minério, como é o Estado do Amapá, hoje sofrem extremas repercussões sociais e ambientais pela exploração dos minérios em nossos solos. Nós já sabemos disso desde 1950. Serra do Navio está aí para nos mostrar o nosso legado social e econômico da exploração do nosso ferro pela empresa que se instalou lá em Serra do Navio naquela época.

O Estado do Pará hoje, e o Estado de Minas Gerais tradicionalmente são os dois maiores produtores de minério País, como um todo, Minas e Pará, essa é a ordem. São estados que são punidos pela União contra da desoneração do ICMS imposto por uma lei chamada Lei Kandir. Esta lei subtrai

do Estado do Pará, que é o Estado de onde eu vim, de onde eu mais acompanho, algo em torno de vinte bilhões reais por conta da desoneração do ICMS, da produção minerária para as exportações.

Por conta disso e de uma demanda no Supremo Tribunal Federal que não se julga, tanto o Estado do Pará, quanto do Estado de Minas Gerais criaram uma taxa chamada taxa minerária para compensar essa perda da exploração do minério em seu território. O que isso tem haver com o caso? Nada. Apenas para repercutir que tradicionalmente a exploração minerária, seja no Pará, seja em Minas Gerais, seja no Espírito Santo por onde se passou nesse País, foi de literalmente mera exploração mesmo, exploração econômica, exploração social, exploração ambiental que ao final, subtraído, colhido todo o minério que nós temos no nosso solo e subsolo resta-nos apenas as nossas pendências sociais, Serra do Navio está aí para nos mostrar de uma forma bastante clara isto.

Mas dito isto, ouvi com atenção a manifestação de ambos os advogados, muito boas, quero parabenizá-los e também observei que a manifestação lançada pelo Ministério Público nos autos não centralizou no objeto da lide, fugiu completamente.

Diante disso, revendo a posição lançada aos autos, opino no sentido de conhecer do incidente de inconstitucionalidade e, no mérito, rejeitá-lo, para reconhecer a constitucionalidade do § 4º, do art. 6º, da Lei Estadual nº 1.613/2011, acrescentado pela Lei Estadual nº 1.762/2013. E essa é a nossa manifestação, Senhora Presidente.

VOTOS

ADMISSIBILIDADE

A Excelentíssima Senhora Desembargadora SUELI PINI (Relatora) -
Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste incidente de inconstitucionalidade.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador CARLOS TORK (1º Vogal) -
Conheço.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora STELLA RAMOS (2ª
Vogal) - Também conheço.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador MANOEL BRITO (3º Vogal)
- Conheço.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador GILBERTO PINHEIRO (4º
Vogal) - Conheço, Excelência.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador CARMO ANTÔNIO (5º
Vogal) - Também conheço do incidente.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador RAIMUNDO VALES (6º
Vogal) - Conheço.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador AGOSTINO SILVÉRIO (7º
Vogal) - Conheço, Excelência.

O Excelentíssimo Senhor Juiz convocado JOSÉ LUCIANO DE ASSIS
(8º Vogal) - Também conheço.

MÉRITO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora SUELI PINI (Relatora) - A
fim de facilitar a compreensão dos fatos por todos os membros deste Colegiado,
convém esclarecer que a Apelação Cível e Remessa Necessária no bojo da qual
foi suscitado este incidente tem por objeto a sentença proferida pelo Juízo de
Direito da 6ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Macapá que,

nos autos do Mandado de Segurança nº 0056189-83.2013.8.03.0001 impetrado por BEADELL BRASIL LTDA, concedeu a segurança proibindo a exigibilidade da Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM, na forma definida no § 4º, do art. 6º, da Lei Estadual nº 1.613/2011, acrescentado pela Lei Estadual nº 1.762/2013, declarando a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

A Câmara Única, em acórdão lavrado com voto condutor desta Relatoria, à unanimidade, conheceu da remessa necessária e da apelação e, pelo mesmo quorum, afastou a preliminar de inadequação da mandamental e negou provimento à remessa oficial, julgando prejudicado o recurso voluntário.

Todavia, examinando Reclamação Constitucional ajuizada pelo Estado do Amapá, conjuntamente com o agravo interposto contra a decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal concluiu que a decisão deste Colegiado teria violado o disposto no art. 97, da Constituição da República. Por isso, julgou procedente a reclamação, cassando o acórdão em questão e determinando a lavratura de outro em consonância com o referido dispositivo constitucional.

Atendendo decisão do Pretório Excelso, a Câmara Única voltou a examinar o feito, oportunidade em que, mais uma vez e por unanimidade, conheceu da remessa necessária e da apelação e afastou a prejudicial de inadequação da mandamental, mas suspendeu o julgamento do mérito, em razão de haver deferido o presente incidente de inconstitucionalidade.

Feitos estes esclarecimentos, passo ao exame meritório do incidente.

Após instituir a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM, a Lei Estadual nº 1.613/2011 estabeleceu o valor do tributo em seu art. 6º, caput, que tem o seguinte enunciado:

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

(...)”

Posteriormente, o legislador estadual, por meio da Lei nº 1.762/2013, introduziu algumas alterações na taxa em questão, definindo que, em relação ao ouro, a base de cálculo seria o grama, e não mais a tonelada, conforme revela o teor da nova redação dada ao art. 6º, da Lei nº 1.613/2011 e o § 4º acrescentado ao referido dispositivo legal:

“Ar. 6º. O valor da TFRM corresponderá a 3 (três) Unidades Padrão Fiscal do Estado do Amapá - UPF/AP, vigente na data do pagamento, por tonelada de minério extraído (ferro, manganês, cromo, alumínio, caulim, bauxita, galena) outro padrão de medida (prata e tantalita) e por grama de ouro ou outro material nobre de valor equivalente.

(...)

§ 4º Em se tratando de ouro, a unidade de medida será o grama.

(...)”

E por ocasião do primeiro julgamento da apelação cível e remessa necessária concluí que a alteração do padrão de medida do ouro para o grama padecia de inconstitucionalidade, por violação ao princípio do não confisco, pois teria estabelecido uma exação um milhão de vezes maior que a incidência da mesma tributação sobre os demais minérios e sem nenhuma correspondência razoável com o efetivo custo da atividade estatal que motivou a criação da TFRM.

No entanto, examinando melhor a questão, urge rever aquele meu entendimento, tendo em vista que, in casu, faz-se necessário mitigar o princípio vinculativo e contraprestacional do tributo e que, na verdade, não há prova segura sobre a alegada excessividade da exação.

Com efeito, há muito se consolidou entendimento no sentido de que,

por se qualificar como tributo vinculado a uma efetiva ou potencial ação do Estado, a base de cálculo da taxa deve remunerar o custo da atividade estatal, seja do serviço, no caso da “taxa de serviço”, seja das diligências fiscalizatórias na hipótese da “taxa de polícia”.

Todavia, embora na maioria das vezes seja possível definir um valor certo nos casos da taxa de serviço, tal como ocorre, por exemplo, com os emolumentos cartoriais, o certo é que o mesmo não pode ser dito em relação à taxa de polícia.

De fato, a taxa de polícia, indubitavelmente, tem por finalidade custear um aparato fiscalizatório, mas a definição de um valor fixo poderá, ocasionalmente, se mostrar absolutamente prejudicial à Administração. Por isso, a doutrina e jurisprudência já admitem que, em certas situações, o tributo poderá ter seu valor variável de acordo com algumas peculiaridades, como sua finalidade, interesse administrativo ou social, frequência e dificuldades operacionais.

E foi exatamente o que aconteceu no caso concreto, pois a TFRM no valor definido na redação original do art. 6º, caput, da Lei Estadual nº 1.613/2011, ou seja, no equivalente a três (03) Unidades Padrão Fiscal do Estado do Amapá UPF/AP por tonelada de ouro extraído, não remunerava sequer o papel gasto com o procedimento de cobrança do tributo.

Aliás, o valor até então estabelecido para a TFRM em tela era mesmo gritantemente aquém das necessidades de remuneração da atividade estatal que motivou a criação do tributo, previstas no art. 3º da Lei Estadual nº 1.613/2011, que envolve:

“(..)

I - planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, controlar e avaliar as ações setoriais relativas à utilização dos recursos minerais e à gestão e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, distribuição e comércio de bens minerais;

II - registrar, controlar e fiscalizar as autorizações, licenciamentos,

permissões e concessões para pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;

III - defender os recursos naturais.

(...)"

Assim, vê-se que a TFRM não visa apenas remunerar o aparato de fiscalização da atividade mineratória no âmbito estadual, mas também, viabilizar e otimizar as ações setoriais relativas à utilização dos recursos minerais e, principalmente, proteger os recursos naturais.

E é exatamente esta amplitude finalística da TFRM que justifica a variabilidade de seu valor, especialmente em relação ao ouro, cuja exploração, como se sabe, é extremamente agressiva ao meio ambiente exigindo maior frequência fiscalizatória, inclusive com constantes deslocamentos de agentes para áreas interioranas, na maioria das vezes, muito inóspitas.

Portanto, o enorme impacto ambiental, social e econômico da mineração - muito particularmente no tocante ao ouro - são particularidades que, aliadas às demais finalidades da TFRM amapaense, autorizavam - e autorizam - a alteração da base de cálculo da tonelada para o grama, não havendo porque se falar de violação ao princípio do não-confisco.

Evidentemente que o pagamento da TFRM do ouro com base no grama, e não na tonelada, consubstancia uma considerável majoração. Contudo, esta particularidade, por si só, não deve ser considerada para rotular a exação de excessiva e confiscatória.

A violação ao princípio do não-confisco, in casu, também exigiria a comprovação de que a totalidade ou parte substancial da propriedade do contribuinte estaria sendo injustamente transferida para o ente tributante, ou seja, sem qualquer correspondência com a atividade estatal desenvolvida. E como essa prova não foi trazida aos autos, não resta alternativa senão afastar a alegada inconstitucionalidade.

Não se desconhece que a variação do valor da TFRM levou em conta

a nobreza do minério explorado. No entanto, esta circunstância também não serve para configurar pretendida inconstitucionalidade, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da inclusão no cálculo do valor da taxa de um ou alguns elementos da base de cálculo do imposto, conforme se extrai do seguinte enunciado da Súmula Vinculante 29:

“É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.”

Também é certo que o Governador do Estado, devidamente autorizado por lei (§ 3º, do art. 6º, da Lei Estadual nº 1.613/2013), editou o Decreto nº 4.300 de 15 de julho de 2014, reduzindo o valor da TFRM em relação ao ouro para o equivalente a quatro décimos (0,4) da Unidade Padrão Fiscal por grama.

No entanto, mencionado proceder do Chefe do Poder Executivo estadual não significa o reconhecimento da excessividade da anterior exação, mas mero ajuste do tributo às peculiaridades da atividade mineradora do ouro, mormente considerando que a empresa contribuinte em questão, vale repetir, não logrou demonstrar que a previsão de cobrança das três (03) Unidades Padrão Fiscal tenha resultado na injusta transferência da totalidade ou parte substancial de sua propriedade para o ente tributante.

Ante o exposto, rejeito este incidente de inconstitucionalidade.

É o voto.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador CARLOS TORC (1º Vogal) -
Peço vista, Excelência.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora STELLA RAMOS (2ª Vogal) - Vou adiantar meu voto, no sentido de acompanhar a ilustre Relatora.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador MANOEL BRITO (3º Vogal)
- Aguardarei o voto de vista.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador GILBERTO PINHEIRO (4º Vogal) - Vou aguardar, Excelência.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador CARMO ANTÔNIO (5º Vogal) - Vou adiantar meu voto, para acompanhar a Relatora.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador RAIMUNDO VALES (6º Vogal) - Também vou antecipar meu voto e quero deixar consignado que, a meu ver, além de examinar e decidir sobre o incidente de inconstitucionalidade, este Colegiado também pode julgar o mérito da apelação e da remessa necessária.

Por isso, acompanho a ilustre Relatora no sentido de rejeitar o incidente de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, dou provimento à remessa necessária para, reformando a sentença, denegar a segurança, julgando prejudicado o recurso voluntário. Esse é o voto.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador AGOSTINO SILVÉRIO (7º Vogal) - Antecipo o voto, para acompanhar a Relatora.

O Excelentíssimo Senhor Juiz convocado JOSÉ LUCIANO DE ASSIS (8º Vogal) - Ouí atentamente os argumentos expendidos nas sustentações orais dos ilustres advogados e registro que a tese da Beadell sobre a majoração do tributo em um milhão de vezes se mostra, aparentemente, bastante sedutora.

No entanto, em consulta realizada em sites especializados, constatee que a tonelada do minério de ferro é negociada no valor de cinquenta e sete dólares enquanto que o grama do ouro pode chegar ao valor de R\$ 126,80 (cento e vinte e seis reais e oitenta centavos).

Assim, trazendo para o caso concreto, vê-se que, proporcionalmente, a taxa sobre o minério de ferro é muito mais elevada de que a incidente sobre o ouro e, nem por isso, está-se falando em natureza confiscatória do tributo em questão.

Por isso, convencido de que o tratamento diferenciado na exação tributária sobre o ouro, no caso em exame, encontra conforto na legislação pátria e não ostenta natureza confiscatória, antecipo meu voto, no sentido de acompanhar a ilustre Relatora.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador CARLOS TORK (1º Vogal) - VOTO DE VISTA: Eminentes Desembargadores. Senhor Procurador de Justiça. Trata-se de incidente de inconstitucionalidade do § 4.º, do art. 6º, da Lei Estadual n.º 1.762/2013 suscitado nos autos da apelação cível e remessa oficial n.º 0056189-83.2013.8.03.0001.

O mencionado art. estabeleceu o grama como base de cálculo da taxa de controle, acompanhamento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários - TFRM no tocante ao ouro, mantendo para os demais minérios a tonelada.

Pois bem.

A relatora, i. Desembargadora Sueli Pini, muito bem discorreu sobre a finalidade da taxa de poder de polícia enquanto remuneração ao serviço prestado pelo ente público, envolvendo a fiscalização e a defesa dos interesses ambientais da comunidade.

A primeira vista, a alteração da base de cálculo de tonelada para grama causa impacto, dada a ideia de majoração excessiva que transmite. Entretanto, deve ser sublinhado que toda a negociação econômica envolvendo o ouro se concretiza com essa unidade de medida, qual seja, o grama. E, com relação aos outros minérios, a unidade de medida utilizada é a tonelada. Ou seja, as grandezas (tonelada e grama) não se igualam para fins de aferição da

base de cálculo da taxa.

Assim, a argumentação meramente aritmética da empresa BEADELL BRASIL LTDA no sentido de promover a equivalência entre tonelada e grama, denotando que o impacto causado com a nova base de cálculo é um milhão de vezes maior, não pode ser realizada.

Para exemplificar, como manifestado pelo i. Juiz convocado Luciano Assis, o minério de ferro, vendido em tonelada, conforme consulta no sítio eletrônico da empresa Vale, nos últimos cinco dias, foi comercializado por 57,58 dólares a tonelada, o que corresponderia a R\$ 180,00 (US\$ 1 = R\$ 3,12); já o ouro vem sendo comercializado a R\$128,00 a grama, não diferindo em muito sobre o fato gerador, embora na produção do minério de ferro exista uma menor incidência da taxa.

Por fim, é necessário prova concreta do efeito confiscatório, não podendo este ser reconhecido com amparo em meras alegações. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CADE - TAXA PROCESSUAL PARA EXAME PRÉVIO DE "ATO E CONTRATO" (LEI Nº 9.781/99 C/C LEI Nº 8.884/94)- PRESSUPOSTOS DE LEGITIMIDADE (CTN E CF/88) ATENDIDOS: PODER DE POLÍCIA.VALOR FIXO DA TAXA. EFEITO CONFISCATÓRIO ANALISADO EM FACE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS. [...] 3. Taxa instituída em valor fixo. Natureza confiscatória não demonstrada. Verifica-se que o juízo de origem ao analisar o dito efeito confiscatório da taxa processual do CADE ponderou apenas quanto à aparente desproporcionalidade entre o valor exigido e o conteúdo econômico da operação relativa ao contrato da autora com a empresa Atlântida Assistência em Elevadores Ltda apresentado à autoridade Antitruste sem, entretanto, levar em conta a carga tributária da autora em sua totalidade, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade

econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. (...) (ADC - MC 8; Relator: Ministro Celso de Mello) 4. Portanto, embora seja possível a impugnação da taxa com base nos princípios da razoabilidade, do seu efeito confiscatório e na ofensa ao princípio da capacidade contributiva, é insuficiente a mera alusão a tais princípios para tal finalidade, impondo-se a efetiva consideração da situação concreta, onde deverá ser evidenciada a desproporcionalidade entre a sua quantificação e a suportabilidade econômica do contribuinte. [...]” (TRF-1 - AC: 200234000038136 DF 2002.34.00.003813-6, Relator: JUIZ FEDERAL ALEXANDRE BUCK MEDRADO SAMPAIO, Data de Julgamento: 07/05/2013, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.476 de 29/05/2013)

No caso dos autos, a prova cabal do efeito confiscatório, por exemplo, os balanços mensais, não veio aos autos. Para mais, não há dúvida sobre a capacidade contributiva da empresa.

Dessa forma, acompanho a i. Relatora para rejeitar o incidente de inconstitucionalidade.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador MANOEL BRITO (3º Vogal) - Seguindo a mesma linha dos votos precedentes, acompanho a Relatora.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador GILBERTO PINHEIRO (4º Vogal) - Senhor Presidente, meus e. Pares.

O ponto crucial a ser dirimida nestes autos é o cabimento ou não do mandado de segurança para declaração de inconstitucionalidade.

Segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ainda que se admita, em mandado de segurança, invocar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma como fundamento para um pedido, no controle incidental de constitucionalidade, o que não é admissível é que tal alegação configure como pedido autônomo.

A Súmula nº 266, do Supremo Tribunal Federal, é nesse sentido: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

In casu, o presente mandado de segurança preventivo, tem como pedido autônomo a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 1.762/2013, visando a suspensão de exigibilidade da Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisas, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM, instituída pelo Estado do Amapá e impedir que a empresa seja autuada pelo não recolhimento da taxa.

Em sua decisão, o juiz singular, a respeito do assunto, assim se pronunciou, in verbis:

“(...)

Com todas as razões acima expostas, concedo a segurança para proibir a exigibilidade da TFRM nos moldes da Lei 1762/2013, declarando inconstitucional o § 4º da referida Lei, devendo prevalecer a previsão anterior, que levava em conta a tonelada de minério para fim de cobrança da taxa.

(...)”.

Em análise do referido dispositivo, se observa sem muita dificuldade que tal decisão está em total confronto com a Súmula nº 266, do STF e a jurisprudência pátria de nossos Tribunais não destoa do referido enunciado. Vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI EM TESE - INADMISSIBILIDADE - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMO PEDIDO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA ESSENCIALIDADE - ALÍQUOTA - SELETIVIDADE - LEGITIMIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O consumidor, como contribuinte de fato, é parte legítima para discutir da incidência do ICMS sobre os serviços de energia elétrica, na peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor (art. 7º da Lei n. 8.987/95). Precedente desta Corte (REsp 1299303/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 14/08/2012). 2. Inviável a impetração de mandado de segurança contra lei em tese (Súmula 266/STF). 3. A declaração de

inconstitucionalidade em mandado de segurança não pode figurar como pedido autônomo. Precedentes. 4. Para se aferir ofensa ao Princípio da Seletividade é imprescindível ampla e criteriosa análise das demais incidências e alíquotas previstas na legislação estadual. 5. Em mandado de segurança deve ser a prova pré-constituída, sendo incompatível com a dilação probatória. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (STJ - RMS: 37569 CE 2012/0059447-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 20/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: Dje 01/07/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI ESTADUAL 11.599/2006. PEDIDO AUTÔNOMO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. 1. "Consoante orientação jurisprudencial do STJ, embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade/constitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como formulado" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 22.680/MT, Rel.Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), SextaTurma, Dje 30/3/2011). 2. Agravo regimental não provido.(STJ - AgRg no RMS: 34590 GO 2011/0125234-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 19/02/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 25/02/2013).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTROLE JURISDICIONAL PREVENTIVO DE PROJETO DE LEI ESTADUAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - VIA INADEQUADA. 1. O mandado de segurança não é sucedâneo da via processual adequada, no caso a ação direta de inconstitucionalidade. 2. Recurso ordinário conhecido e não provido." (STJ - RMS: 31472 RJ 2010/0024270-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 22/06/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: Dje 01/07/2010).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI ESTADUAL 15.118/2006. PEDIDO AUTÔNOMO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. SÚMULA 266/STF. RECURSO DESPROVIDO. 1. A ora recorrente

impetrou mandado de segurança, visando à declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual 15.118, de 12 de maio de 2006, a qual estabeleceu novo piso salarial regional a diferentes categorias de trabalhadores do Estado do Paraná. Sustenta, nesse contexto, que a referida norma afronta os arts. 5º, II e LIV, 7º, IV e V, 22, I, 170, IX, e 174 da Constituição Federal, 1º da LICC, 8º da LC 95/98 e 12 da Lei 10.192/2001. Nota-se, portanto, que a recorrente pretende, na realidade, confrontar o disposto na referida lei estadual com as normas constitucionais e legais anteriormente mencionadas, limitando-se, assim, a impugnar lei em tese. Todavia, tal pretensão é vedada na via estreita do mandado de segurança, conforme preceitua a Súmula 266/STF: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese." 2. É certo que há entendimento firmado nesta Corte de Justiça, afastando a incidência da mencionada súmula, por entender ser devida a impetração de mandado de segurança quando a lei questionada possuir efeitos concretos em relação ao impetrante. Destarte, há a possibilidade de se alegar inconstitucionalidade de norma em sede de mandado de segurança para fundamentar o pedido; o que não é aceitável, entretanto, é que tal alegação configure pedido autônomo. Nesse contexto, o Ministro Teori Albino Zavascki, no voto condutor do acórdão proferido no RMS 21.271/PA, consignou que, "atacando o próprio ato normativo, ao fundamento de sua inconstitucionalidade, a impetrante deduz pretensão que, se atendida, produziria efeitos semelhantes aos que decorreriam de sentença de procedência em ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, efeitos, não apenas para a situação concreta e sim 'erga omnes', atingindo todas as demais situações possíveis de ser alcançadas pelo Decreto atacado. Embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial" (1ª Turma, DJ de 11.9.2006). 3. Na hipótese dos autos, a impetrante, na petição de mandado de segurança, apresenta pedido genérico de declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual 15.118/2006, não demonstrando a existência de nenhum efeito concreto. Assim, havendo pedido autônomo de declaração de inconstitucionalidade da referida norma estadual, não há como afastar a incidência da Súmula 266/STF. 4. Recurso ordinário desprovido." (STJ - RMS: 24719 PR 2007/0178510-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 26/05/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 06/08/2009).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PETIÇÃO DO MANDAMUS INDEFERIDA LIMINARMENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO DE RESPONSABILIDADE DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DESTA CORTE, QUE ESTARIA PRESTES A VIOLAR DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LC 110/2001, AO FUNDAMENTO DE PERDA DE SUA FINALIDADE. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. I. O impetrante, ao apontar como autoridade coatora, entre outras, o Ministro de Estado da Previdência Social - a justificar a competência desta Corte - e sustentar inconstitucional a exigência de recolhimento da contribuição social, prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, buscou, liminarmente, a suspensão de sua exigibilidade, em relação às empresas a ele filiadas, bem como das obrigações acessórias decorrentes. No mérito, pediu a confirmação da liminar, permitindo-se, ainda, "a compensação/restituição dos valores recolhidos pelas associadas, a partir de Agosto de 2012". II. A decisão ora agravada indeferiu liminarmente a inicial, com fundamento no art. 10 da Lei 12.016/2009, tendo em vista que: a) o impetrante não indicou o ato do Ministro de Estado da Previdência Social - a justificar a competência desta Corte - que estaria prestes a violar direito líquido e certo seu, ou de seus filiados, e b) incide a Súmula 266/STF, de vez que a impetração volta-se contra a exigibilidade da contribuição social, prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 - norma genérica e abstrata, que institui contribuições sociais e autoriza créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, ao argumento de inconstitucionalidade do referido dispositivo. III. Sendo preventivo o mandado de segurança, desnecessária a existência concreta de ato coator, porquanto o receio de ato que venha violar o direito líquido e certo do impetrante é suficiente a ensejar a impetração. Ocorre que, in casu, diante da argumentação constante da impetração, não se verifica a existência de possíveis atos de efeitos concretos, a serem praticados pelo Ministro de Estado da Previdência Social - a justificar a competência desta Corte -, tendentes a violar ou ameaçar suposto direito líquido e certo do impetrante ou de seus filiados, a dar ensejo à impetração, ainda que na forma preventiva. IV. Destaca-se, acerca do tema, o consignado no julgamento do RMS 19.020/PR, Relator o Ministro LUIZ FUX (PRIMEIRA TURMA do STJ, DJU de 10/04/2006), no sentido de que "o mandado

de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que, subjetivamente, entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano". V. O agravante repisa o argumento de que a contribuição social, prevista no art. 1º da LC 110/2001, cumpriu seu objetivo, a partir de agosto de 2012, perdendo a lei, assim, sua finalidade, tendo sido, inclusive, aprovado o Projeto de Lei Complementar 200/2012, que "acrescenta § 2º ao art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social". Contudo, diante do veto da Presidente da República ao referido Projeto, expressa o agravante seu receio de que perdue a aplicação do art. 1º da LC 110/2001, o que se mostraria suficiente para ensejar a impetração de mandado de segurança. Ocorre que o Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, subsistindo, incólume, a contribuição social, prevista no art. 1º da LC 110/2001. VI. Com efeito, in casu, o impetrante não aponta ato algum, de efeitos concretos, a ser praticado pela autoridade que se aponta coatora, o Ministro de Estado da Previdência Social, a justificar a competência do STJ. Apenas impetra o mandamus contra a disposição contida no art. 1º da LC 110/2001, por reputar ter referida norma perdido sua finalidade, uma vez que já teria cumprido seu objetivo. VII. A impetração de mandado de segurança contra a legislação de regência da matéria, que o impetrante reputa ilegal e inconstitucional, atrai a incidência da Súmula 266/STF, no sentido de que "não cabe mandado de segurança contra lei em tese". VIII. Ainda que se pudesse considerar cabível o writ, a contribuição social, instituída pelo art. 1º da LC 110/2001 - que, segundo o impetrante, teria perdido sua finalidade, a partir de agosto de 2012 -, continua a ser exigível, em face do veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, mantido pelo Congresso Nacional, em setembro de 2013, de tal sorte que teria transcorrido o prazo decadencial de 120 dias para a impetração, porquanto ajuizado o presente Mandado de Segurança em 21/02/2014. IX. Agravo Regimental improvido." (STJ - AgRg no MS: 20839 DF 2014/0040619-1, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 27/08/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/09/2014).

Destarte, conforme amplamente discutido nos presentes autos, é impossível ser alegado o incidente de inconstitucionalidade de norma em sede de

mandado de segurança para fundamentar pedido.

Posto isto, e por tudo o mais que dos autos consta, evidenciada ausência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, denego a segurança.

É o meu voto.

DECISÃO

O Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amapá à unanimidade, conheceu do incidente de inconstitucionalidade do § 4º do art. 6º da Lei Estadual nº 1.613/2011, acrescentado pela Lei Estadual nº 1.762/2013 e, no mérito, o rejeitou por maioria, vencido o Desembargador GILBERTO PINHEIRO, nos termos dos votos proferidos.