

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.685 PARÁ

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DA UNIÃO PARA DEFINIÇÃO DO “VALOR ADICIONADO” UTILIZADO NO CÁLCULO DA COTA-PARTE DO ICMS DESTINADA AOS MUNICÍPIOS. PROCEDENTE.

I. CASO EM EXAME

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Procuradoria-Geral da República, visando à declaração de inconstitucionalidade: (i) do art. 3º, § 16, da Lei nº 5.645/1991 do Estado do Pará, incluído pela Lei Estadual nº 10.310/2023; (ii) do art. 3º, inciso III, e do art. 5º, inciso V, ambos do Decreto nº 4.478/2001 do Estado do Pará, incluídos pelo Decreto nº 1.182/2014; e (iii) do art. 4º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 16/2021 da Secretaria da Fazenda do Pará.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A controvérsia consiste em verificar se a norma estadual que altera o cálculo do valor adicionado para empresas mineradoras usurpou competência normativa atribuída à Lei Complementar da União.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A legislação estadual que define o “valor adicionado” para os fins previstos no art. 158, § 1º, inciso I, da Constituição Federal é formalmente inconstitucional, pois invade competência legislativa privativa da União, em afronta ao art. 161, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

4. É, portanto, inconstitucional o art. 3º, § 16, da Lei nº 5.645/1991 do

ADI 7685 / PA

Estado do Pará, que estabeleceu tal definição, por vício insanável. Por consequência, declara-se também a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 3º, inciso III, e do art. 5º, inciso V, ambos do Decreto nº 4.478/2001 do Estado do Pará, bem como do art. 4º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 16/2021 da Secretaria da Fazenda do Pará.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 158, § 1º, I, e 161, I.

Jurisprudência relevante citada: ADI 3.726, Rel. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 19.12.2013; ADI 1.423, Rel. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 08.06.2007; ADI 3.262 MC, Rel. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 04.03.2005; ADI 2.728, Rel. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 20.02.2004.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 16, da Lei nº 5.645/1991, bem como do art. 3º, III, e do art. 5º, V, ambos do Decreto nº 4.478/2001 do Estado do Pará, e do art. 4º, VI, da Instrução Normativa nº 16/2021 do Secretário da Fazenda do Pará, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual 6 a 13 de dezembro de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.685 PARÁ

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Procuradoria-Geral da República, em face dos seguintes dispositivos:

(i) o art. 3º, § 16, da Lei nº 5.645/1991 do Estado do Pará, incluído pela Lei estadual nº 10.310, de 28.12.2023, que “dispõe sobre critérios e prazos de créditos e repasse da cota-parte das parcelas do ICMS e outros tributos da arrecadação do Estado e por este recebidas, pertencentes aos Municípios”; (ii) o art. 3º, III, e o art. 5º, V, ambos do Decreto nº 4.478, de 3.1.2001 do Estado do Pará, incluídos pelo Decreto nº 1.182, de 22.12.2014, que “define normas relativas à coleta de dados necessários à apuração do valor adicionado para efeitos de cálculo dos Índices de Participação dos Municípios Paraenses no Produto da Arrecadação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS”; (iii) o art. 4º, VI, da Instrução Normativa nº 16, de 28.6.2021, do Secretário da Fazenda do Pará, que “dispõe sobre a apuração do valor adicionado e a definição do índice de participação dos Municípios no produto da arrecadação do ICMS”.

Transcrevo os dispositivos impugnados:

ADI 7685 / PA

Lei n. 5.645/1991, do Pará

“**Art. 3º.** Vinte e cinco por cento (25%) do produto da arrecadação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação serão creditados, pelo Estado, aos respectivos municípios, cumprindo os seguintes critérios: (...)”

§ 15. Nas hipóteses de tributação simplificada a que se refere ao parágrafo único do art. 146 da Constituição Federal, e, em outras situações em que se dispensem os controles de entrada, considerar-se-á como valor adicionado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) da receita bruta.

§ 16. *Aplica-se a regra prevista no § 15 às empresas que atuem na atividade de extração de minérios. (acrescido pela Lei n. 10.310/2023).”*

Decreto n. 4.478/2001, do Pará

“**Art. 3º.** Para efeito de apuração do valor adicionado, serão computadas: (...)”

III – nos casos de extração de minérios e de substâncias minerais, o critério para obtenção do cálculo do valor adicionado será estabelecido em ato do titular da Secretaria de Estado da Fazenda. (Inciso acrescentado pelo Decreto nº 1182 de 22/12/2014).”

“**Art. 5º.** Para fins de cálculo do valor adicionado, serão considerados como entradas os valores relativos: (...)”

V – No caso de extração de minérios e de substâncias minerais, o valor do custo de extração contábil, cabendo aos Municípios interessados apresentar a demonstração dos respectivos custos. (Inciso acrescentado pelo Decreto nº 1182 de 22/12/2014).”

Instrução Normativa n. 16/2021, da Secretaria de Estado da Fazenda do Pará

“**Art. 4º.** A apuração do Valor Adicionado se dará de acordo com os seguintes critérios: (...)”

VI – nos casos de extração de minérios e de substâncias

ADI 7685 / PA

minerais:

1. a) o valor adicionado será calculado com base nos valores extraídos dos documentos, conforme o caso, descritos nos incisos I, V e VI, do art. 3º;

2. b) os valores relativos às entradas da extração do minério serão contabilizados através do seu custo, constantes do Anexo VII da DIEF, cabendo aos Municípios interessados apresentarem a demonstração dos respectivos custos, conforme determina o Decreto n. 4.478, de 03 de janeiro de 2001;

3. c) para o cálculo de que trata a alínea “b”, do inciso VI, será considerado, para definição das entradas, o resultado obtido, percentualmente, do quanto o valor do custo de extração do minério, constante do Anexo VII da DIEF, representa do total das saídas;

4. d) o valor das entradas, para efeito do cálculo do valor adicionado, será o resultado da multiplicação do percentual definido na alínea “c” sobre o valor das saídas, desconsiderando-se os valores contábeis declarados na DIEF;

5. e) nos casos em que a mina do estabelecimento extrator esteja localizada em mais de um Município e tenha uma única inscrição, o valor adicionado será calculado com base nos valores declarados na DIEF e rateados de acordo com o percentual proveniente de acordo judicial ou extrajudicial entre as partes;”

A requerente sustenta que os dispositivos impugnados padecem de inconstitucionalidade formal, por violarem a reserva de lei complementar da União, prevista no inciso I do art. 161 da Constituição Federal, quanto à definição, para fins de repartição das receitas tributárias pertencentes aos municípios, do valor adicionado pelas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios (inciso I do §1º do art. 158 da Constituição).

Aponta que a modificação gerada pela Lei estadual nº 10.310/2023, que deu nova redação à Lei nº 5.645/1991, expandiu indevidamente o cálculo do valor adicionado aplicado às empresas sujeitas ao regime de tributação simplificada para as empresas atuantes em atividades de

ADI 7685 / PA

extração de minérios, extrapolando o disposto na Lei Complementar Federal nº 63/1990, sendo esse o diploma normativo competente para tratar dessa matéria.

Nessa perspectiva, alega que incorre nos mesmos vícios o Decreto nº 4.478/2001, quando reconhece o custo da extração contábil do minério como valor de entrada para fins de cálculo do valor adicionado (art. 5º, V), e quando delega ao Secretário da Fazenda do Pará a definição dos critérios para calcular o valor adicionado nas atividades de extração de minérios e substâncias minerais (art. 3º, III), que, por sua vez, foram estabelecidos na Instrução Normativa nº 16/2021, invadindo o campo normativo reservado à lei complementar federal.

Requer a procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 16, da Lei nº 5.645/1991 do Estado do Pará, dos arts. 3º, III, e 5º, V, do Decreto estadual nº 4.478/2001, e do art. 4º, VI, da Instrução Normativa nº 16/2021.

Considerando a complexidade e a relevância da matéria, adotei o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999 (eDOC 14).

Em atendimento à solicitação, a Assembleia Legislativa do Estado do Pará alega, preliminarmente, que é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal a competência para legislar sobre direito tributário, financeiro e econômico, como assegurado pelo art. 24, I, da Constituição Federal. Também aponta que, em tema de direito tributário, inexistente reserva de iniciativa ao Chefe do Poder Executivo. Portanto, conclui que as normas estaduais impugnadas estão em perfeita conformidade com o ordenamento jurídico-constitucional vigente e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (eDOC 23).

Por sua vez, o Governador do Estado do Pará suscita, preliminarmente, que as empresas mineradoras têm como principal insumo o próprio minério, extraído do subsolo em estado bruto, que não é coberto por documentação fiscal adequada para efeito de apuração do valor das entradas, gerando um valor subestimado. Como o cálculo para o repasse da cota-parte do ICMS aos municípios é feito com base na apuração do valor adicionado, o valor subestimado de entrada gera

ADI 7685 / PA

distorções no repasse, privilegiando desproporcionalmente os municípios com atividade mineradora instalada. Também aponta que a produção mineral é majoritariamente voltada para o mercado externo e, portanto, não é tributada pelo ICMS, não gerando receita para os cofres públicos. Assinala, por fim, que a lei em exame, de iniciativa do Legislativo estadual, decorre da articulação dos municípios, dentro das competências do Legislativo estadual, para uma distribuição mais justa dos repasses que supere a distorção gerada pela peculiaridade da atividade mineral (eDOC 17).

O Advogado-Geral da União manifesta-se pela procedência do pedido formulado pela requerente, nos termos da seguinte ementa:

“Financeiro. Dispositivos da Lei nº 5.645/1991, do Decreto n. 4.478/2001 e da Instrução Normativa nº 16/2021, todos do Estado do Pará. Disciplina sobre a apuração do valor adicionado e a definição de índice de participação dos Municípios no produto da arrecadação do ICMS. Fixação, no Estado do Pará, de critérios diferenciados para cálculo do valor adicionado de empresas mineradoras. Inconstitucionalidade formal dos preceitos impugnados. Afronta à competência da União para regulamentar a matéria por meio de lei complementar, nos termos do art. 161, I, da Constituição da República. No exercício dessa competência, foi editada a Lei Complementar federal nº 63/1990, que ‘dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios’. Manifestação pela procedência do pedido.” (eDOC 30)

O Procurador-Geral da República opinou pelo acolhimento do pedido inicial (eDOC 39).

É o relatório.

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.685 PARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República (PGR) contra norma que considera como valor adicionado para fins de repartição de receitas do ICMS para os municípios o percentual de 32% (trinta e dois por cento) da receita bruta relativamente às empresas que atuam na atividade de extração de minérios.

O cerne da presente questão reside em saber se lei estadual pode estabelecer critérios de cálculo de valor adicionado para fins de repasse da cota-parte de ICMS.

De início, destaco a importância do tema discutido na presente ação direta. Ao contrário do que possa parecer à primeira vista, não se trata de discussão meramente técnica, a respeito da forma de comprovar o valor efetivamente adicionado pelos respectivos municípios nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios

Ao revés, a questão constitucional examinada nesta ação direta relaciona-se com temas centrais do nosso federalismo, tais como a autonomia financeira e a partilha dos recursos tributários. Não há dúvidas de que a partilha das receitas, especialmente de impostos, é uma questão fundamental do pacto federativo brasileiro, assim como de qualquer Estado fiscal que se estruture na forma de federação.

De nada adianta o zelo na partilha de competências constitucionais, entre os diferentes entes federativos, se essa repartição não é acompanhada da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. As competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício.

Pois bem. Para enfrentar o objeto desta demanda, parece-me

ADI 7685 / PA

fundamental atentar para essas questões e, especialmente, para o arranjo federativo estruturado no texto constitucional de 1988 e na prática institucional levada a cabo nas décadas que se seguiram à sua promulgação.

O rearranjo político promovido pela Constituição Federal de 1988 foi impulsionado por duas grandes forças. De um lado, a luta por descentralização política e garantia de autonomia aos entes subnacionais, especialmente os Municípios. De outro, o desejo de ampliação do elenco de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, especialmente os direitos sociais, e de torná-los universais para todos os brasileiros. Esses dois elementos foram componentes preponderantes para o desenho do quadro fiscal ainda hoje vigente na Constituição. (REZENDE, Fernando; OLIVEIRA, Fabrício; ARAÚJO, Erika. O dilema fiscal: remendar ou reformar? Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 11, 12 et passim).

A luta por autonomia política por parte dos Estados e dos Municípios iria necessariamente afetar a partilha de recursos públicos. A desejada autonomia política não poderia existir sem que estivesse aliada à autonomia financeira, e esta, no contexto de um Estado fiscal, depende, fundamentalmente, da divisão de competências tributárias e da partilha do produto da arrecadação tributária.

No que concerne à relação da União e dos Estados com os Municípios, o art. 158 da Constituição Federal cuidou de definir, com regras bem delimitadas, os percentuais que serão partilhados às Municipalidades em decorrência da arrecadação de impostos de competências federais e estaduais. Vejamos:

“Art. 158. Pertencem aos Municípios:

(...)

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos

ADI 7685 / PA

Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - 65% (sessenta e cinco por cento), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

II - até 35% (trinta e cinco por cento), de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, 10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)” (grifou-se)

Para os fins da presente controvérsia, destaco o inciso IV do dispositivo, pelo qual o Constituinte estipulou regra de repasse de 25% do produto da arrecadação do ICMS aos Municípios.

Com a Emenda Constitucional 108/2020, tal regra de distribuição ganhou novos contornos, de forma que, no mínimo, o percentual de 65% dessas parcelas deve ser creditado na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas nos territórios dos Municípios.

Além disso, até 35%, conforme o que dispuser a lei estadual sobre a matéria, observado o percentual mínimo de 10%, deve ser creditado à luz dos indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento de equidade, considerando o nível socioeconômico dos educandos.

A fim de garantir uniformidade e isonomia de tratamento entre os mais de 5 mil municípios brasileiros, o art. 161 da Constituição Federal assim dispõe:

“Art. 161. Cabe à lei complementar:

I - definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, § 1º, I; (grifou-se)

ADI 7685 / PA

Nesse sentido, a fim de dispor sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, tem-se a Lei Complementar nº 63/1990, que em seu art. 1ª assim estabelece:

“Art. 1º As parcelas pertencentes aos Municípios do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferência por estes recebidas, conforme os incisos III e IV do art. 158 e inciso II e § 3º do art. 159, da Constituição Federal, serão creditadas segundo os critérios e prazos previstos nesta Lei Complementar.

(...)

§ 1o O valor adicionado corresponderá, para cada Município: (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

I – ao valor das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil; (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

II – nas hipóteses de tributação simplificada a que se refere o parágrafo único do art. 146 da Constituição Federal, e, em outras situações, em que se dispensem os controles de entrada, considerar-se-á como valor adicionado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) da receita bruta. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)”

Da análise das referidas regras de repasse de receitas, verifica-se, de plano, a sua importância no bojo de um modelo de federalismo fiscal, que, por um lado, deve buscar garantir recursos para que os Municípios possam realizar as suas atividades e, por outro, deve ter como baliza a autonomia financeira dos entes federativos.

Feitas essas considerações, retorno ao cerne da controvérsia

ADI 7685 / PA

constitucional versada na presente ação direta, a qual busca verificar se as normas impugnadas usurparam o campo normativo reservado à lei complementar da União, em desobediência ao art. 161, I, da Constituição Federal de 1988.

Remoro os dispositivos objeto de impugnação:

Lei n. 5.645/1991, do Pará

Art. 3º Vinte e cinco por cento (25%) do produto da arrecadação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação serão creditados, pelo Estado, aos respectivos municípios, cumprindo os seguintes critérios: (...)

§ 15. Nas hipóteses de tributação simplificada a que se refere ao parágrafo único do art. 146 da Constituição Federal, e, em outras situações em que se dispensem os controles de entrada, considerar-se-á como valor adicionado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) da receita bruta.

§ 16. Aplica-se a regra prevista no § 15 às empresas que atuem na atividade de extração de minérios. (acrescido pela Lei n. 10.310/2023). (grifou-se)

Decreto n. 4.478/2001, do Pará

Art. 3º. Para efeito de apuração do valor adicionado, serão computadas:

(...)

III nos casos de extração de minérios e de substâncias minerais, o critério para obtenção do cálculo do valor adicionado será estabelecido em ato do titular da Secretaria de Estado da Fazenda. (Inciso acrescentado pelo Decreto nº 1182 de 22/12/2014). (grifou-se)

Art. 5º. Para fins de cálculo do valor adicionado, serão considerados como entradas os valores relativos:

(...)

V No caso de extração de minérios e de substâncias

ADI 7685 / PA

minerais, o valor do custo de extração contábil, cabendo aos Municípios interessados apresentar a demonstração dos respectivos custos. (Inciso acrescentado pelo Decreto nº 1182 de 22/12/2014). (grifou-se)

Instrução Normativa n. 16/2021, da Secretaria de Estado da Fazenda do Pará

Art. 4º. A apuração do Valor Adicionado se dará de acordo com os seguintes critérios: (...)

VI nos casos de extração de minérios e de substâncias minerais:

1. a) o valor adicionado será calculado com base nos valores extraídos dos documentos, conforme o caso, descritos nos incisos I, V e VI, do art. 3º;

2. b) os valores relativos às entradas da extração do minério serão contabilizados através do seu custo, constantes do Anexo VII da DIEF, cabendo aos Municípios interessados apresentarem a demonstração dos respectivos custos, conforme determina o Decreto n. 4.478, de 03 de janeiro de 2001;

3. c) para o cálculo de que trata a alínea b, do inciso VI, será considerado, para definição das entradas, o resultado obtido, percentualmente, do quanto o valor do custo de extração do minério, constante do Anexo VII da DIEF, representa do total das saídas;

4. d) o valor das entradas, para efeito do cálculo do valor adicionado, será o resultado da multiplicação do percentual definido na alínea c sobre o valor das saídas, desconsiderando-se os valores contábeis declarados na DIEF;

5. e) nos casos em que a mina do estabelecimento extrator esteja localizada em mais de um Município e tenha uma única inscrição, o valor adicionado será calculado com base nos valores declarados na DIEF e rateados de acordo com o percentual proveniente de acordo judicial ou extrajudicial entre as partes; (grifou-se)

ADI 7685 / PA

Dos dispositivos transcritos, percebe-se que a legislação estadual, com objetivo de lidar com as dificuldades e distorções inerentes à apuração de valores decorrentes das atividades mineradoras, acabou por invadir competência destinada à lei complementar, conforme previsão do art. 161, I da Constituição Federal.

A esse respeito, esta Corte detém jurisprudência firme no sentido de que são inconstitucionais as normas locais que dispõem sobre o cálculo do valor adicionado para fins de partilha do produto arrecadado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços realizadas em seus territórios.

Essa posição decorre do texto constitucional, que, no art. 161, I, reserva à lei complementar federal a definição do valor adicionado para os fins previstos no art. 158, § 1º, I, da CF/1988.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. ICMS. PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO. VALOR ADICIONADO. GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI ORDINÁRIA DO ESTADO-MEMBRO QUE UTILIZA CRITÉRIOS DE PARTILHA COM BASE NA ÁREA INUNDADA PELO RESERVATÓRIO E DEMAIS INSTALAÇÕES DA USINA HIDRELÉTRICA. Nos termos do art. 161, I, da Constituição, cabe à lei complementar federal estabelecer a definição de valor agregado, para o efeito de partilha entre os municípios do valor arrecadado com o Imposto sobre Operação de Mercadorias e Serviços, a que faz alusão o art. 158, par. único, I, também da Constituição. É inconstitucional a Lei 13.249/2004, do Estado de Santa Catarina, que estabeleceu ela própria a referida definição. Violação do art. 161, I, da Constituição de 1988. Vício insanável. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 3.726, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe 19-12-2013, grifou-se)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO.

ADI 7685 / PA

PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO COM A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. OPERAÇÕES DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. USINA. NORMA ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE O CÁLCULO DO VALOR AGREGADO (LEI 9.332/1995, DO ESTADO DE SÃO PAULO). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 158, IV, E PARÁGRAFO ÚNICO, I E 161, I, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. **Viola a reserva de lei complementar federal, prevista no art. 161, I, da Constituição, norma estadual que dispõe sobre o cálculo do valor agregado, para fins de partilha da arrecadação do ICMS, nos termos do art. 158, IV, e parágrafo único, I, da Carta Magna. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente.**” (ADI 1.423, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe 08-06-2007, grifou-se)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA AD REFERENDUM. IMPUGNAÇÃO DIRIGIDA CONTRA OS §§ 1º, 2º E 3º DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 157, DE 20 DE JANEIRO DE 2004 E EM FACE DE TODA A LEI COMPLEMENTAR Nº 158, DE 29 DE JANEIRO DE 2004, AMBAS DO ESTADO DO MATO GROSSO. VIOLAÇÃO AO INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 158 C/C O ART. 161, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. - Reconhece-se plausibilidade da tese sustentada na inicial, uma vez que, **ao disciplinar os índices de participação dos Municípios de Mato Grosso no produto da arrecadação do ICMS, as leis impugnadas nesta ação direta de inconstitucionalidade laboraram no campo normativo reservado à lei complementar federal.** - Medida cautelar referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.” (ADI 3.262 MC, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJ 04-03-2005, grifou-se)

ADI 7685 / PA

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DO ICMS. ART. 158, IV E 161, I, DA CF/88. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. USINA HIDRELÉTRICA. RESERVATÓRIO. ÁREAS ALAGADAS. 1. Hidrelétrica cujo reservatório de água se estende por diversos municípios. Ato do Secretário de Fazenda que dividiu a receita do ICMS devida aos municípios pelo ‘valor adicionado’ apurado de modo proporcional às áreas comprometidas dos municípios alagados. 2. **Inconstitucionalidade formal do ato normativo estadual que disciplina o ‘valor adicionado’.** **Matéria reservada à lei complementar federal. Precedentes.** 3. Estender a definição de apuração do adicional de valor, de modo a beneficiar os municípios em que se situam os reservatórios de água representa a modificação dos critérios de repartição das receitas previstos no art. 158 da Constituição. Inconstitucionalidade material. Precedentes. 4. Na forma do artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, a reparação dos prejuízos decorrentes do alagamento de áreas para a construção de hidrelétricas deve ser feita mediante participação ou compensação financeira. Recurso extraordinário conhecido e improvido.” (RE 253.906, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 18-02-2005, grifou-se)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINARES. LEI ESTADUAL. ICMS. PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. CÁLCULO. VALOR ADICIONADO. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL. 1. Atende as exigências legais procuração que outorga poderes específicos ao advogado para impugnar, pela via do controle concentrado, determinado ato normativo, sendo desnecessária a individualização dos dispositivos. 2. Não ocorre a prejudicialidade da ação quando a lei superveniente mantém em vigor as regras da norma anterior impugnada e sua revogação somente se dará pelo implemento de condição futura e incerta. 3. **ICMS. Distribuição da parcela de arrecadação que**

ADI 7685 / PA

pertence aos Municípios. Lei estadual que disciplina a forma de cálculo do valor adicionado para apuração do montante fixado no inciso I do parágrafo único do artigo 158 da Constituição Federal. Matéria expressamente reservada à lei complementar (CF, artigo 161, I). Vício formal insanável que precede a análise de eventual ilegalidade em face da Lei Complementar federal 63/90. Violação direta e imediata ao Texto Constitucional. 4. Cuidando-se de defeito de forma que, pelas mesmas razões, atinge outros dispositivos não impugnados na inicial, impõe-se a aplicação da teoria da inconstitucionalidade consequencial. 5. Parcela relativa a um quarto da participação dos Municípios no produto da arrecadação do ICMS (CF, artigo 158, parágrafo único, inciso II). Matéria reservada à lei estadual. Afronta formal não configurada. Inexistência de desrespeito ao princípio da isonomia. Ação procedente em parte.” (ADI 2.728, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ 20-02-2004, grifou-se)

Nesse contexto, foi editada a Lei Complementar nº 63/1990, que definiu, em seu art. 3º, § 1º, I, o valor adicionado como o “valor das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil”.

A aplicação do percentual fixo de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta para o cálculo do valor adicionado é exceção prevista no art. 3º, § 1º, II, da Lei Complementar nº 63/90, para os casos de contribuintes submetidos ao regime de tributação simplificada ou que estão dispensados dos controles de entrada.

Portanto, a legislação estadual inovou e atuou em campo normativo para o qual não detém competência, ao fixar o valor adicionado para as mineradoras em 32% da receita bruta, ampliando o campo de incidência dessa exceção para além do previsto na legislação complementar federal.

Quanto ao Decreto nº 4.478/2001, que, em seu art. 3º, III, atribui ao Secretário de Fazenda a competência para, mediante ato próprio, fixar os critérios de apuração do valor adicionado, e em seu art. 5º, V, dispõe que os custos da atividade de extração minerária serão considerados como

ADI 7685 / PA

entrada de valores, bem como em relação ao art. 4º, VI e suas alíneas, da Instrução Normativa nº 16/2021, que visa detalhar o procedimento de apuração do valor adicionado para atividades de mineração, verifica-se que tais normas constituem regras secundárias e regulamentadoras da Lei estadual nº 5.645/1991, não encontrando amparo na Lei Complementar n. 63/1990.

Em sendo assim, apesar do louvável objetivo exposto pelo Governador do Pará de corrigir as distorções e as dificuldades de corretamente quantificar o valor adicionado conforme previsto no art. 1º da Lei Complementar nº 63/1990, não poderia a legislação estadual extrapolar a competência expressamente atribuída pela Constituição Federal à lei complementar.

Dispositivo

Ante todo o exposto, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 16, da Lei nº 5.645/1991, bem como do art. 3º, III, e do art. 5º, V, ambos do Decreto nº 4.478/2001 do Estado do Pará, e do art. 4º, VI, da Instrução Normativa nº 16/2021 do Secretário da Fazenda do Pará.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.685

PROCED. : PARÁ

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 16, da Lei nº 5.645/1991, bem como do art. 3º, III, e do art. 5º, V, ambos do Decreto nº 4.478/2001 do Estado do Pará, e do art. 4º, VI, da Instrução Normativa nº 16/2021 do Secretário da Fazenda do Pará, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 6.12.2024 a 13.12.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário