

## 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 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 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)**

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 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 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)

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. 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)

“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 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 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.