**Curso de Especialização em**

**Direito Tributário**

**(IBET)**

|  |
| --- |
| **SEMINÁRIO II**ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS |

**REINALDO PEREIRA DA SILVA**

**SETEMBRO/2016**

Questões:

**1. Efetue, de forma fundamentada, proposta de classificação jurídica dos tributos, evidenciando os critérios classificatórios adotados. A destinação do produto da arrecadação tributária é relevante para a classificação jurídica dos tributos e consequente definição das espécies tributárias? Considerar, na análise da pergunta, o art. 167, inciso IV, da CF/88, e o art. 4º do CTN. (Vide anexo I).**

**R.**

A doutrina navegou durante muito tempo por águas agitadas em relação a classificação jurídica dos tributos, estabelecendo diversos autores consagrados teorias distintas.

A primeira delas é a **dualista, bipartida ou bipartite**, entendendo que só existem duas espécies de tributos: as taxas e os impostos. Constituindo uma corrente minoritária, tendo sido adotada por Pontes de Miranda.

A segunda, **tripartida, tricotômica ou tripartite**, divide as exações em tributos (impostos, taxas e contribuições de melhoria), restringindo-se a análise do texto do art. 5° do CTN. Essa classificação foi adotada por Sacha Calmon Navarro Coelho, Roque Carrazza e Paulo de Barros Carvalho.

A terceira é a **pentapartida ou** **quintapartida**, que acrescenta as espécies tributárias, além das citadas, os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais, sendo este o entendimento do STF:

“(...) De fato, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria), a que se refere o art. 145, para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os arts. 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas”. **- RE nº 146.733-9/SP.**

Assim, para uma classificação jurídica dos tributos necessitamos de três critérios:

**-** analisar se no antecedente da hipótese tributária figura uma atuação estatal referida ao contribuinte;

**-** analisar se o produto da arrecadação tem destinação específica, prevista constitucionalmente;

**-** verificar se o tributo é restituível por exigência constitucional.

Na esfera constitucional o tributo pode ser conceituado, a partir o do que está descrito no artigo 3º do CTN, acrescido de que, quando a Constituição determinar, deve-se analisar o destino do tributo cobrado que são os tributos de empréstimo compulsório e contribuições.

O art. 4º, do **CTN** garante que para definir a natureza jurídica do tributo não interessa o nome dado, nem a destinação legal do produto da arrecadação e a CF garante que os dois tributos criados (empréstimo compulsório e contribuições) deverão ter um fim específico.

Em relação aos impostos, o **art. 167, inciso IV, da CF/88**, veda, exceto nas hipóteses que cita, a vinculação dos impostos a qualquer destinação. Entretanto, em relação às demais espécies tributárias, não há qualquer vedação à destinação do produto da arrecadação. Ao contrário, em algumas espécies de tributos há expressa determinação constitucional para o uso do produto de sua arrecadação.

Por consequência é possível caracterizar as espécies tributárias que constam da Carta Magna em:

**- Impostos:** são tributos cujo antecedente na norma tributária não corresponde a uma atividade específica do poder estatal, além disso, para que o tributo seja caracterizado com imposto, o produto de sua arrecadação não deve ter destinação específica, por expressa vedação constitucional;

**- Taxas:** são tributos cujo aspecto material (antecedente da norma tributária) é uma atuação estatal diretamente referida ao contribuinte, consistente no exercício do poder de polícia ou na prestação de serviço público (específico e divisível) utilizado ou colocado à disposição do contribuinte; também a destinação é fator relevante para caracterizar o tributo: o produto de sua arrecadação deve custear a atividade estatal referida ao contribuinte;

**- Contribuições de melhoria:** são tributos, assim como as taxas, cuja hipótese de incidência refere-se a uma atuação estatal, neste caso indiretamente referido ao contribuinte, pois sua instituição depende de fato intermediário (por exemplo a valorização de imóvel decorrente de obra pública); não há, entretanto, qualquer previsão constitucional para o destino do produto arrecadado;

**- Empréstimos compulsórios:** são tributos, criados por lei complementar, cuja instituição não depende de qualquer atividade estatal específica referida ao contribuinte; a destinação do produto da arrecadação está diretamente vinculada à despesa que autorizou sua instituição; e, também, por expresso comando constitucional, deverá ser restituível aos contribuintes;

**- Contribuições:** são tributos que também não dependem de qualquer prévia atividade estatal para serem instituído, cujo produto da arrecadação está vinculado a uma destinação específica, quer seja para custear a seguridade social, quer seja para intervir no domínio econômico, quer seja de interesse das categorias econômicas e profissionais; não há previsão constitucional de restituição do tributo.

**2. Que é taxa? Que caracteriza o serviço público e o poder de polícia? (Vide anexo II). Há necessidade de comprovação da efetiva fiscalização para cobrança da taxa de poder de polícia? (Vide anexos III, IV e V).**

**R.**

É a categoria de tributo que tem por fato gerador uma atividade estatal diretamente ligada ao sujeito passivo. Essa atividade estatal funde-se no exercício do poder de polícia ou da prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, efetivo ou potencial.

Serviço público é todo aquele prestado pelo ente público ou particular mediante concessão sob o regime do direito público. É o serviço prestado por determinação legal (ex: coleta de lixo).

Esse serviço tem que ser específico e divisível para incidir a taxa. Específico, significa que é possível identificar o usuário/beneficiário, ainda que de maneira potencial. Divisível, significa que é possível mensurar quanto foi utilizado do serviço, baseando-se no princípio da razoabilidade.

A taxa pode ser exigida em razão dos seguintes fatos geradores:

- Prestação efetiva de serviço público específico e divisível, utilizado de forma efetiva ou de forma potencial pelo contribuinte.

Nesse fato gerador o serviço tem que ser efetivamente prestado pelo poder público. Já a utilização pelo contribuinte, usuário do serviço poderá ser efetiva ou potencial, nesse último caso quando o serviço for de utilização compulsória.

- Exercício regular do poder de polícia.

Que de acordo com o **CTN** se dá quando desempenhado por órgão competente, nos limites da lei, observando devido processo legal, e exercida sem desvio ou excesso de poder.

O **STF** já legitimou taxas referentes a:

- atividade de fiscalização de anúncios (RE 216.207);

- fiscalização dos mercados de titulos e valores mobiliarios pela Comissao de Valores Mobiliários (RE 198.868);

- taxa de localização e funcionamento de estabelecimento em geral (RE 198.904), entre outros.

O **STF** consagrou o entendimento que a taxa que decorre do poder de policia, impõe o efetivo exercício desse poder.

Há ainda um outro paradigma sobre o poder de polícia, inicialmente com relação a taxa de fiscalização e funcionamento de estabelecimento (TFFE) a qual exige anualmente a renovação do alvará. De acordo com o **STF** existe a possibilidade de se presumir o exercício do poder de polícia:

“Presume-se a efetividade da fiscalização exercida pelos agentes da Municipalidade de Belo Horizonte, uma das maiores do País, no controle da exploração e utilização da publicidade na paisagem urbana, com vista a evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes.” - (RE 216.207/MG, rel. Min. Ilmar Galvão, 02.03.1999)

Em outro caso, o **STF** no RE 416.601, relator Min. Carlos Velloso, 10.08.2005, considerou constitucional a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, instituída pela Lei nº 10.165/2000, que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia dado ao IBAMA, sendo paga trimestralmente pelos sujeitos passivos, **independente de eles sofrerem fiscalização efetiva.**

Nesses julgados o **STF** afastou a concreta e efetiva fiscalização, permitindo a cobrança da taxa **pelo simples fato de se manter um órgão estruturado e em funcionamento voltado para fiscalização respectiva**.

# No mesmo sentido o entendimento atual do STJ, pois a Corte entendiaque a taxa que decorre do poder de polícia exigia exercício efetivo, mas, mudou essa compreensão ao cancelar a súmula 157.

O tema da exigência da taxa em decorrência do exercício do poder de polícia definitivamente não mais exige a concreta fiscalização, dado que a regulação de certas atividades por meio de atos normativos também caracteriza o exercício desse poder.

**3. Que diferencia taxa de preço público? (Vide voto do Min. Carlos Velloso na ADI 447. Os serviços públicos de energia elétrica, telefone, água e esgoto, quando prestados diretamente pelas pessoas jurídicas de direito público, são remuneráveis por taxa? E no caso de concessão desses serviços? (Vide anexos VI, VII e, Ag.Rg. no RE 429.664 no site www.stf.jus.br). E os serviços que, embora prestados pelo Poder Público, são suscetíveis de prestação pela iniciativa privada em regime concorrencial? (Vide anexo VIII).**

**R.**

**Taxa** é: espécie tributária definida pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, sujeita aos princípios tributários; instituída por lei; cobrada pela prestação do serviço público de utilidade (específico e divisível) ou pela mera disponibilidade (potencialidade) do serviço, se prevista utilização compulsória.

Ao contrário, o **Preço Público** (ou tarifa) não é uma espécie tributária definida na Constituição Federal e nem tampouco no Código Tributário Nacional. Na verdade, preço público é receita originária, pago de forma voluntária. A taxa é um tributo, sendo, portanto, objeto de uma obrigação instituída por lei; já o preço é obrigação contratual.

Segundo o Professor Amaro, o preço é, pois, obrigação assumida voluntariamente, ao contrário da taxa de serviço, que é imposta pela lei a todas as pessoas que se encontrem na situação de usuários (efetivos ou potenciais) de determinado ente estatal.

Dado a isso fica claro que Taxa e Preço Público não são sinônimos, posto que somente a primeira é espécie tributária prevista no ordenamento jurídico, instituída por lei e sujeita aos princípios tributários cobrança do mesmo.

Assim, sempre que os serviços forem prestados pelo Poder Público serão remuneráveis por taxa, ao passo que, se prestados por concessionária, são remuneráveis por preço, ressalvados os serviços de monopólio da União, que serão remuneráveis por taxa; e os serviços prestados por empresas públicas ou sociedade de economia mista, em face da proibição de benefícios em relação às empresas privadas, caso em que serão remuneradas por preço público.

**4. O Estado de Minas Gerais criou, por meio da Lei 19.976, de 27/12/11, a “Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – TRFM”, em razão do exercício do Poder de Polícia no respectivo setor. Considerando que, conforme o referido diploma legal, a TRFM deverá ser recolhida nas hipóteses de venda ou de transferência para estabelecimento de mesma titularidade situado em outra unidade da Federação (art. 9º), no valor correspondente a 1 (uma) Ufemg vigente na data do vencimento da taxa por tonelada de mineral ou minério bruto extraído (art. 8º), responda: os critérios eleitos pelo legislador para exigência e mensuração do gravame guardam pertinência com a natureza jurídica da taxa? (Vide ADI 4785/DF).**

**R.**

A Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - **TRFM**, instituída pela Lei 19.976, de 27/12/2011, tem como finalidade, segundo a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), custear as atividades dos órgãos públicos que atuam junto ao setor de mineração no Estado mineiro.

A Lei n° 19.976/11, que institui a **TFRM** em razão do exercício regular do poder de polícia no Estado de Minas Gerais (conforme dispõe o artigo 97 do CTN), trata de matérias que se sujeitam expressamente à reserva legal, como por exemplo, a instituição do tributo, fixação de alíquota, definição do fato gerador, entre outras.

O Artigo 23, inciso XI da CF/88 estabelece a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para:

“registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”.

A referida atividade configura típico exercício de poder de polícia, embora os recursos minerais existentes no subsolo pertençam à União, sua exploração demanda o uso e, consequentemente degradação do solo de um Estado e Município é de competência comum. Assim, quanto ao exercício do poder de polícia sobre as atividades de exploração mineral, os Estados e os Municípios estão constitucionalmente autorizados.

A Confederação Nacional da Indústria – **CNI,** ajuizou em 31/05/2012 a **ADI 4785-DF,** contestando a incompetência estadual para legislar sobre atividade minerária e para exercer o respectivo poder de polícia, alegando que o valor cobrado é desproporcional, pois ultrapassa em muito os custos da pretensa fiscalização e ainda a atipicidade da cobrança da taxa, pois desta não se trata, mas sim de imposto mascarado, já que a base de cálculo não possui relação com a atividade estatal, medindo a tonelada de minério extraído.

A **ADI 4785-DF** está sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, que adotou o rito de julgamento direto do mérito, isto é, sem análise do pedido liminar. O PGR e o AGU manifestaram-se parcialmente favoráveis ao pedido de declaração de inconstitucionalidade. A Assembleia Legislativa e o governador do Estado manifestaram-se pelo indeferimento do pedido de liminar e no mérito pela improcedência da ação.

Assim, quando esse julgamento for finalizado teremos o entendimento do STF a respeito do tema.

Os argumentos que sustentam a tese da inconstitucionalidade da Lei Estadual 19.976, de 27 de dezembro de 2011 encontram respaldo nos artigos 5° inciso LIV, 20 inciso IX, §1°, 22, inciso XII, 23, inciso XI, 145, inciso II, §2°, 146, inciso II, 152 e 176, todos da CR/88.

Inicialmente, há de se destacar o principal fundamento que levanta a inconstitucionalidade da referida lei. O art. 77 do Código Tributário Nacional, assim dispõe:

Art.77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Munícipios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Paragrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas. (BRASIL, 1966).

A respeito do supracitado dispositivo legal, há uma inobservância da Lei Estadual 19.976, de 27 de dezembro de 2011, no que tange a base de cálculo e o fato gerador da TFRM, conforme se verifica a seguir:

**Lei 19.976, de 27 de dezembro de 2011**

**Art. 5°** Considera-se ocorrido o fato gerador da TFRM no momento da venda ou da transferência entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular do mineral ou minério extraído.

[...]

**Art. 8°** o valor da TFRM corresponderá a 1 (uma) Ufemg vigente na data do vencimento da taxa por tonelada de minério bruto extraído. (BRASIL, 2011).

Nota-se que a Lei 19.976/11 confundiu o fato gerador e a base de cálculo da **TFRM** com fato gerador e base de cálculo de imposto, o que é expressamente vedado pelo parágrafo único do artigo 77 do **CTN**.

Veja-se que a natureza jurídica do tributo em questão é de imposto, dado que a base de cálculo eleita pelo legislador não se vincula à atuação estatal, mas sim à do contribuinte (art. 145, parágrafo 2°, e 154 I, da CF/1988), porquanto mede a quantidade minério extraído/vendido. Nesse sentido ensina o Prof. Coelho:

A base de cálculo da TRFM leva em consideração a capacidade contributiva da pessoa autorizada a realizar pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerais e não o custo da atividade estatal de polícia, ou seja, a atuação do Estado, no caso limitada ao registro, acompanhamento e fiscalização das concessões de direito de pesquisa e exploração de recursos minerais. (COELHO; DERZI; MOREIRA, 2012, p. 135).

Não obstante a afronta a Carta Maior e ao CTN acima descritas, incumbe ressaltar o latente descumprimento do artigo 22 inciso XII parágrafo único da CR/88 e 23 XI da CR/1988.

**Art. 22.** compete privativamente a União **legislar** sobre: XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. (BRASIL, 1988).

**Art.23.** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (BRASIL, 1988).

Legislar sobre recursos minerais cabe tão somente a União. Vale dizer que a competência comum já é exercida pelo Estado de Minas Gerais no que tange a fiscalização do Meio Ambiente, que se instrumentaliza por meio da Taxa de Fiscalização Ambiental e em especial no que tange aos recursos minerais pelo DNPM, portanto o poder de polícia já é exercitado sobre o exercício da atividade de exploração de recursos minerais.

Outra inconstitucionalidade da debatida lei é o fato de isentar os contribuintes que industrializam o minério dentro do Estado de Minas Gerais.

Agora nota-se o que dispõe o artigo 152 da CF/88:

“Art.152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino”.

Por todo o exposto conclui-se que os critérios eleitos pelo legislador para exigência e mensuração do gravame **não** guardam pertinência com a natureza jurídica da taxa, devendo-se aguardar o pronunciamento final do **STF** na **ADI 4785-DF.**

**5. Sobre a contribuição de melhoria pergunta-se: (i) Quais os requisitos e limites à cobrança da contribuição de melhoria?**

**R.**

Existem três elementos que devem ser obrigatoriamente observados:

a) a realização de obra pública, sendo que a cobrança tributária só é possível após a concretização da obra, sendo vedado ao Estado realizar uma obra pública pela metade e exigir de pronto a contribuição de melhoria, até porque, nessa hipótese, não haverá valorização, face à existência incompleta da obra.

b) a valorização, pois apenas a obra não é suficiente, já que existem obras públicas que ao invés de valorizar, acabam mesmo por acarretar a desvalorização do imóvel.

c) que a valorização ocorra sobre bens imóveis.

Devendo ainda no que diz respeito aos limites do valor a pagar da contribuição de melhoria, ser obedecido o art. 81 do CTN.

**(ii) A lei que a instituiu deve ser produzida antes do início da obra ou pode ser posterior à sua conclusão e à valorização imobiliária?**

**R.:**

A contribuição de melhoria deve ser instituída para cada obra em concreto. Está vinculada à obra pública e à valorização imobiliária decorrente. Na sequência lógica dos atos administrativos, primeiramente há que se ter uma norma que autorize a construção da obra pública. Após a obra pública realizada, e de acordo com a valorização imobiliária experimentada pelos imóveis contíguos à obra, o ente político que realizou a obra poderá editar uma lei instituindo contribuição de melhoria tendo como hipótese de incidência a valorização imobiliária decorrente da referida obra pública.

**(ii) Nesta última hipótese haveria violação ao princípio da irretroatividade?**

**R.:**

Não fere o princípio da irretroatividade porque, antes da instituição da contribuição de melhoria, há que se avaliar se houve ou não valorização imobiliária. E isso somente pode ser feito após a concretização da obra pública. Somente neste momento é que estarão preenchidos os requisitos para instituição da contribuição de melhoria. A instituição de contribuição de melhoria antes de apurado se houve valorização imobiliária estaria pressupondo uma valorização em potencial do imóvel. Nenhum tributo pode ser instituído tendo como hipótese de incidência uma suposição.

**6. O art. 79 do ADTC (introduzido pela EC n. 31/00) outorgou à União competência para criação de “adicional para financiamento do FCEP” à alíquota do IPI de 5 pontos percentuais, incidente sobre produtos supérfluos. Em qual espécie tributária se enquadra este adicional? Pode o “adicional” de imposto ter destinação específica? E ser de natureza tributária diversa do tributo adicionado? (Vide anexos XI e XII).**

**R.**

O Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais – **FECP** – é um fundo destinado, prioritariamente, a reduzir as desigualdades sociais e eliminar os quadros de extrema pobreza. Este fundo já foi instituído por quase todos os Estados da Federação.

O adicional relativo ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais está previsto no **ADCT** - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

*Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate á Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)*

*§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*§ 2º Para o financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)*

Com base na Constituição Federal, cada Estado poderá instituir o Fundos de Combate á Pobreza, adicionando até 2% na alíquota de ICMS.

Já os municípios podem instituir o Fundos de Combate á Pobreza, adicionando até 0,5% na alíquota de ISS.

A Confederação Nacional da Indústria **– CNI,** propos ADI, objetivando declarar a Inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, inciso I e § 2º da Lei 4.056/2002 do Estado do Rio de Janeiro, nos termos seguintes:

a) inconstitucionalidade por violação flagrante ao art. 82, seu § 1° e ao art. 83 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois a permissão do art. 82 do ADCT, de criação de adicional do ICMS incidente sobre a circulação de produtos supérfluos e a vinculação dessa receita ao Fundo de Combate à Pobreza, é norma de eficácia limitada, e, assim, só poderia ser criado (o adicional) após Lei Federal definir a lista de supérfluos, conforme previsto no referido art. 83 do ADCT;

b) inconstitucionalidade por invasão do Estado em matéria de competência privativa da União, pois, ao criar adicionais às alíquotas do ICMS vinculado ao referido Fundo, a Lei Estadual acabou, assim como o Decreto 32.646/03, por definir os produtos e serviços supérfluos, quando essa competência é privativa da União (CF, art. 22 c/c ADCT, art. 83);

c) inconstitucionalidade por falta de razoabilidade, pois, mesmo que competência legislativa tivesse para definir os produtos e serviços supérfluos, a Lei Estadual o fez sem razoabilidade, na medida em que definiu que todos os serviços e produtos são supérfluos, à exceção daqueles que integram a cesta básica (Lei n° 4056/2002, art. 2, § 2°), e, de acordo com a redação pouco clara do Decreto 32.646/2003, art. 2°, § 3°, II, também os relativos às atividades das microempresas e empresas de pequeno pode;

d) inconstitucionalidade por fazer incidir adicionais do ICMS sobre energia elétrica e comunicações, destinados ao Fundo, acima do teto constitucional de até 2 (dois) pontos percentuais (art. 82, § 1°, ADCT), pois, além do adicional geral de um ponto percentual, sobre esses serviços recairá mais um adicional de 4 pontos percentuais, totalizando 5;

e) inconstitucionalidade quanto à iniciativa da Lei Estadual, pois a criação de fundo é de iniciativa privativa do Poder Executivo (CF, art. 165, § 5°, III);

f) inconstitucionalidade quanto à espécie da Lei Estadual, pois as condições para a instituição e funcionamento de fundo deve ter forma de Lei Complementar (CF, art. 165, § 9°, inciso 11 c/c 24, I e seu §1°), princípio este não alterado e até reforçado pela Emenda 31/00 (ADCT art. 79) ;

g) inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade, por ter a Lei Estadual delegado ao Executivo a competência para instituir o Fundo por Decreto, quando essa criação é matéria reservada à Lei. Por conseqüência, também inconstitucional o Decreto 32.64612003 por criar um Fundo.

h) inconstitucionalidade por vinculação de receita de imposto a fundo (CF, art. 167, inciso IV), caso se argumente, contrariando expressamente o que declara a Lei Estadual, que a criação dos adicionais do ICMS não foi com lastro no art. 82 do ADCT e sim com base no poder geral de o Estado fixar as alíquotas dos seus tributos.

O **STF** por sua vez, concedeu a liminar até o julgamento final da ação, que visa excluir da base de cálculo da receita líquida real de que trata a Lei 9.496/97, fixada para fins de amortização da dívida pública estadual consolidada junto à União, a receita prevista no § 1º do art. 82 do ADCT, introduzido pela EC 31/2000, que se destina ao financiamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FCEP.

Entendeu o STF ainda em sede de liminar que a receita destinada ao **FCEP**, por ter vinculação constitucional (**ADCT**, arts. 80 c/c 82), **não poderia ser utilizada para a satisfação de outros compromissos**, na espécie, o pagamento da dívida do Estado perante a União.

Considerando, entretanto, não ser possível deixar ao Estado a faculdade para estipular, normativamente, outros valores a serem suprimidos do cálculo da renda líquida real, restringiu-se o deferimento do pedido às parcelas constitucionalmente reservadas ao FCEP, afastando, dessa forma, quaisquer outros percentuais de recursos previstos na legislação estadual como integrantes do referido Fundo.

Apresenta-se a seguir o pronunciamento do plenário do STF em sede de liminar nas seguintes ações sobre o tema: **AC 231 MC/RJ e AC 268 MC/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 31.8.2005. (AC-231) (AC-268)**

 **DÍVIDA PÚBLICA - AMORTIZAÇÃO - RECEITA LÍQUIDA REAL - CÁLCULO - FUNDO DE COMBATE À POBREZA - RECEITA - COMPROMETIMENTO. De início, surgem a relevância do pedido e o risco de se manter com plena eficácia quadro a revelar o cômputo de receita prevista no § 1º do artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no cálculo da Receita Líquida Real definidora da amortização, pelo Estado, da dívida pública consolidada**

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, referendou a liminar concedida para excluir da base de cálculo relativa à Lei nº 9.496/97 a receita prevista no § 1º do artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, introduzido pela Emenda Constitucional nº 31/2000, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim.

**C 268 MC / BA - BAHIA - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a):  Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento:  31/08/2005 – Órgão - Julgador:  Tribunal Pleno – Publicação**: DJ 10-08-2006 PP-00019.

Pelo exposto, conclui-se que a receita destinada ao **FCEP**, por ter vinculação constitucional (**ADCT**, arts. 80 c/c 82), trata-se de uma **Contribuição**. E em se tratando de Contribuição **deve haver destinação especifica do adicional**, que por consequência **não poderia ser de natureza tributária diversa do tributo adicionado.**