

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-  
PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

**Processo n. 1005825-58.2019.4.01.3400**

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS CONCESSIONÁRIOS BMW – ABBM e OUTRAS**, por seus advogados, nos autos da **APELAÇÃO** em referência, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., com fundamento nos arts. 105, III, “a” e “c” da CF/88, 1.029 e ss. do CPC, interpor **RECURSO ESPECIAL** em face do acórdão que deu provimento ao recurso de apelação do Ibama, complementado pelo acórdão dos embargos de declaração, na forma das anexas razões que requerem sejam recebidas e processadas na forma da lei e encaminhadas ao E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), estando anexado o comprovante de recolhimento das custas recursais (**doc. 01**)<sup>1</sup>.

Nestes Termos,  
Pedem Deferimento.

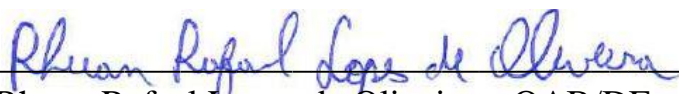
Brasília, 28 de outubro de 2021.



\_\_\_\_\_  
Mário Luiz Oliveira da Costa – OAB/DF n. 1.934-A



\_\_\_\_\_  
Júlio César Soares – OAB/DF n. 29.266



\_\_\_\_\_  
Rhuan Rafael Lopes de Oliveira – OAB/DF n. 55.923

<sup>1</sup> Não é devida a despesa de porte de remessa e retorno dos autos, visto tratar-se de processo eletrônico, nos termos do art. 1.007, § 3º do CPC/15.

**RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL**

**Recorrentes:** Associação Brasileira dos Concessionários BMW – ABBM e outras.

**Recorrida:** IBAMA.

E. Superior Tribunal de Justiça (STJ),

**1. DOS FATOS.**

Trata-se de ação ordinária coletiva proposta pelas principais associações brasileiras de distribuidoras de veículos, em face do IBAMA, objetivando a declaração **(i)** da inexistência de relação jurídica que obrigue as pessoas jurídicas revendedoras de veículos vinculadas às Recorrentes a recolher a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) em favor do Recorrido ou, subsidiariamente, **(ii)** do direito ao recolhimento da referida taxa em montantes calculados (ii.a) em conformidade com o “baixo” potencial poluidor de suas atividades e, ainda, (ii.b) considerando exclusivamente as receitas específicas das atividades de venda/troca de óleos lubrificantes/hidráulicos.

Processado o feito, foi prolatada a r. **sentença que julgou a ação procedente** e deferiu o pedido de tutela de urgência para suspender a exigibilidade da TCFA das pessoas jurídicas revendedoras de veículos vinculadas às Recorrentes. O MM. Juízo de origem **acolheu o pedido principal** formulado na inicial, afastando a cobrança da taxa na íntegra, sob o fundamento de que o volume de óleo lubrificante/hidráulico armazenado pelos revendedores de veículos não justifica o enquadramento da atividade como “*depósito de produtos químicos e perigosos*” para efeitos de fiscalização pelos órgãos ambientais, bem como pelo reduzido potencial poluidor da atividade, tido equivocadamente como “alto” pelo legislador.

Ato contínuo o Recorrido interpôs recurso de apelação que veio a ser provido pelo E. TRF-1 para julgar improcedente o pedido inicial<sup>2</sup>, pelos fundamentos abaixo resumidos:

*“Supremo Tribunal Federal, ao analisar violação ao art. 150, I, da Constituição (princípio da reserva legal tributária), consignou ‘ser constitucional a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental’ (AI 860067 AgR/MG, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 5/3/2015)”*

*“Conforme se verifica da legislação de regência [item 18 do Anexo VIII, da Lei 10.165/2000, que lista como atividade potencialmente poluidora o “comércio de combustíveis e derivados de petróleo”], a atividade desenvolvida pelas concessionárias de veículos na comercialização e troca de óleos lubrificantes (manipulação e venda) está inserida nas hipóteses legais de incidência da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental”*

Diante de omissões e obscuridades quanto a pontos essenciais da demanda, as Recorrentes opuseram Embargos de Declaração visando à supressão dos vícios, inclusive aquele atinente à necessidade de realização de prova pericial para subsidiar a resolução do pedido subsidiário. Os aclaratórios, contudo, foram acolhidos apenas para esclarecimentos, mantendo-se, assim, o quanto decidido em sede de Apelação sem que fossem sanadas as omissões e obscuridades apontadas.

Considerando os temas constitucionais e legais envolvidos, as Recorrentes interpõem, nesta data, recurso extraordinário juntamente com o presente apelo especial que tem cabimento em razão da existência de divergência jurisprudencial (alínea “c” do permissivo constitucional) entre o acórdão recorrido e o aresto proferido pelo C. TRF da 5ª Região nos

---

<sup>2</sup> O acórdão recorrido também negou provimento ao recurso de apelação das Associações Autoras atinente ao pedido de admissão da ABRADIC como litisconsorte, tendo a referida associação optado pela não interposição de novos recursos e propositura de nova ação, conforme já esclarecido nos autos.

autos da APC 0801071-40.2021.4.05.8100 – TRF-5, Rel. Des. Fed. Leonardo Carvalho, 2ª Turma, J. 04/08/2021 – Doc. 4<sup>3</sup>, assim como à vista da contrariedade a diversos dispositivos legais.

Com efeito, o acórdão ora recorrido incorreu em **violação ao art. 1.022, I e II, do CPC**, por não ter suprimido os vícios apontados pelas Recorrentes em sede de Embargos de Declaração, e, no mérito, aos **arts. 77 e 78, do CTN**, ao permitir a cobrança da taxa por sujeito ativo incompetente para a fiscalização da atividade, bem como aos **arts. 17-B, 17-C e 17-D, e item 18 do Anexo VIII, todos da Lei n. 6.938/81**, ao pretender aplicá-los a hipótese neles não prevista, acabando por cancelar a exigência de tributo não previsto em lei com base em analogia, em desacordo com os **arts. 97 e 108, §1º, do CTN**.

Por fim, o v. acórdão acolheu alegação do ora Recorrido de que haveria elevado potencial poluidor nas atividades das revendedoras de veículos, **desconsiderando** terem as ora Recorrentes demonstrado que, quando muito, seria ele baixo (jamais alto) e sequer examinando o pedido de realização da competente prova pericial a esse respeito, reiteradamente formulado desde a exordial, com o que contrariou os **arts. 370 e 938, § 3º, do CPC em vigor**.

Vejamos

## **2. PRELIMINARMENTE.**

### **2.1. DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO.**

As Recorrentes foram intimadas do v. acórdão de julgamento dos Embargos de Declaração em 07/10/2021 (quinta-feira), de modo que o prazo de 15 dias úteis para interposição do presente Recurso Especial iniciou em 08/10/2021 (sexta-feira) e findará em 03/11/2021 (quarta-feira), em razão do feriado nacional do dia 12/10/2021 (art. 1º da Lei 6.802/80), da transferência das comemorações alusivas ao Dia do Servidor Público para 29/10/2021 (Portaria PRESI 346/2021 – Doc. 2) e do feriado na justiça Federal dos dias 01/11/2021 e 02/11/2021 (art. 62, IV da Lei 5.010/66). Tempestivo, portanto, o protocolo realizado na presente data.

### **2.2. DA NULIDADE DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO POR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC OU, QUANDO MENOS, DO PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO ÀS QUESTÕES OBJETO DO PRESENTE APELO NOS TERMOS DO ART. 1.025 DO CPC.**

As Recorrentes se viram instadas a opor Embargos de Declaração em função da presença no acórdão embargado de vícios que, contudo, foram considerados inexistentes pelo E. Tribunal *a quo*.

Nada obstante, a rejeição dos aclaratórios foi indevida, na medida em que subsistiram as omissões e obscuridades apontadas acerca de **aspectos cruciais para a definição da lide e de fundamentos jurídicos autônomos e suficientes, individualmente, para que a conclusão do julgamento fosse distinta** daquela constante do acórdão ora recorrido.

Com relação às matérias efetivamente em discussão no feito, as Recorrentes demonstraram, nos Embargos de Declaração, que o v. acórdão da Apelação foi:

- a) Omisso quanto ao conceito de taxa e à ilegitimidade da TCFA especificamente em face dos revendedores de veículos;

---

<sup>3</sup> A íntegra pode ser acessada no site oficial do TRF-5 via rede mundial de computadores no seguinte sítio eletrônico: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?signedIdProcessoTrf=b6db34ecc650c0cfc89f4ffa7a271b6#>. Desse modo está cumprido o requisito imposto no §1º do art. 1.029 do CPC.

- b) Obscuro e omissos quanto à exigência de taxa em razão de fato não previsto em lei;
- c) Omissos quanto à aplicabilidade dos princípios da isonomia e da proporcionalidade à desarrazoada equiparação pretendida pelo IBAMA na cobrança da taxa;
- d) Omissos quanto à ilegitimidade da exigência da TCFA por considerar a receita bruta total da pessoa jurídica (e não apenas a receita da atividade fiscalizada);
- e) Omissos quanto à impossibilidade de exigência da TCFA com base no grau alto de potencial poluidor, considerada a atividade em questão;
- f) Omissos e obscuros quanto à necessidade de dilação probatória para elucidação da questão de fato controvertida entre as partes, acerca do efetivo potencial poluidor da atividade de troca de óleo.

Nada obstante, o v. acórdão dos Embargos limitou-se a dirimir a omissão apontada no item “e” e repisou a fundamentação do acórdão embargado, **sem enfrentar os demais vícios indicados**. Essa C. Corte Superior tem entendido que se justifica a declaração de nulidade de acórdão que tenha indevidamente rejeitado embargos declaratórios quando presentes os seguintes requisitos:

*“(…) O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe que sejam demonstrados, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanar a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegação por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados (...)” (AREsp 901.646, Rel. Min. Diva Malerbi, DJe 11/05/2016).*

No caso, todas as questões sobre as quais se verificaram os vícios apontados no presente apelo: (i) foram tratadas na petição inicial pelas Recorrentes e reiteradas em sede de contrarrazões à Apelação do Ibama; (ii) houve oposição de Embargos de Declaração para demonstrar a necessidade de supressão dos vícios, (iii) o reconhecimento destes certamente levaria a conclusão diversa quanto à ilegitimidade da exigência da TCFA na hipótese ou, quando menos, à adequação da base de cálculo da exação; e (iv) não havia argumentos autônomos capazes de manter o v. acórdão por outros motivos. Senão, vejamos.

No que respeita ao tema referido no item “a” retro, deixou o Tribunal *a quo* de se manifestar sobre a alegação de ser a TCFA exigida dos revendedores de veículos **sem que haja atividade estatal (fato gerador) de fato ou de direito que a justifique**, na medida em que **o IBAMA não exerce fiscalização na hipótese aventada e nem poderia fazê-lo, por faltar-lhe competência para tanto**. Não foi sequer tangenciado o aspecto de que a **fiscalização ambiental eventualmente cabível competiria apenas aos Municípios**, e não ao IBAMA, em conformidade com o **art. 23, VI e parágrafo único, da CF/88, c.c. art. 9º, XIII e XIV, da Lei Complementar n. 140/2011** (vale dizer, a par de sequer tratar-se, no caso presente, de atividade com efetivo potencial poluidor, **quando muito seria este de amplitude exclusivamente local**).

Quanto à matéria do item “b”, não obstante tenha o acórdão recorrido entendido que a atividade de troca de óleo corresponderia a “comércio de combustíveis, derivados de petróleo”, deixou de examinar que a troca de óleo realizada pelos revendedores é um **serviço** secundário e inconfundível quer com a **atividade principal de comércio de veículos**, quer com o efetivo **comércio** de combustíveis e produtos perigosos (o que se confirma pelo fato de a lei qualificar tal comércio como de alto risco).

Já no que tange ao item “c”, manteve-se o E. Tribunal *a quo* silente acerca da demonstração feita pelas ora Recorrentes no sentido de não ser razoável, proporcional ou isonômico pretender equiparar as **atividades-meio** de “armazenagem” de óleos destinados à troca feita por concessionárias de veículos (atividades totalmente secundárias para o setor) à



**atividade-fim** de empresas que se dedicam ao depósito de produtos químicos e/ou perigosos e à distribuição em larga escala de combustíveis e derivados de petróleo, sendo claramente distintos e inconfundíveis os ramos de atividade das referidas empresas, assim como seus potenciais lesivos ao meio-ambiente e, conseqüentemente, os controles necessários para resguardá-los.

Portanto, se o objetivo da TCFA é ressarcir o Poder Público pela atividade de fiscalização ambiental realizada em face dos contribuintes e na exata intensidade desta (tanto que a taxa é graduada pelo risco da atividade econômica policiada e pelo porte da empresa), não há como se pretender que operações empresariais com níveis tão distintos de potencial poluidor pudessem ser tratadas como se idênticas fossem.

Quanto ao tema referido no item “d”, também se manteve absolutamente silente o E. Tribunal *a quo* acerca da **peculiaridade do caso concreto**, em que se pretende exigir a taxa de que se cuida tomando por parâmetro a totalidade da receita bruta dos revendedores de veículos quando apenas aproximadamente 2% de tal montante decorre, em média, do exercício da atividade que supostamente atrairia a incidência fiscal. Deixou-se de examinar os fundamentos jurídicos no sentido de que tal peculiaridade, de um lado, comprova **não se tratar**, no caso presente, de atividade sujeita à TCFA e, de outro, **quando menos** devesse ser ela calculada na exata medida da receita específica da atividade de troca de óleo realizada em caráter residual/secundário pelas revendedoras de veículos (em vez da receita bruta total).

A relevância de tal fundamento jurídico e a imperiosidade de seu exame **são ainda mais patentes** pelo fato de **já ter o E. STF decidido**, em situações semelhantes e, inclusive, **especificamente acerca da taxa ambiental de que se cuida**<sup>4</sup>, **não ser minimamente razoável exigir a taxa na proporção da totalidade das receitas auferidas quando não decorram do exercício das atividades supostamente passíveis de fiscalização**.

Ademais, mesmo no que tange ao item “e”, houve por bem o acórdão recorrido, apenas e tão somente, reportar-se às alegações do IBAMA acerca da toxicidade do OLUC para pretender justificar o suposto elevado potencial poluidor da atividade atinente ao seu armazenamento **sem, contudo, examinar** laudo apresentado pelas ora Recorrentes no sentido oposto (ID 59969922, fls. 1-15), tampouco a demonstração de inviabilidade de equiparação do suposto grau de potencial poluidor da atividade de substituição (ou mesmo armazenamento) de óleo lubrificante por revendedores de veículos com aquele atinente a outras atividades inequivocamente mais arriscadas ao meio ambiente e corretamente tidas como de alto potencial poluidor, tais como **produção de petróleo, pólvora, explosivos e inseticidas**<sup>5</sup>.

Por fim, quando menos haveria de ser determinada a realização da competente **perícia técnica** a fim de avaliar o **efetivo grau de potencial poluidor** da atividade de que se cuida, não se podendo acolher meras alegações **unilateralmente** produzidas por uma das partes, em detrimento do quanto sustentado e comprovado (por competente laudo técnico) pela outra. Não obstante, manteve-se o E. Tribunal *a quo* igualmente silente acerca de tais aspectos, caracterizando mais uma omissão não sanada.

<sup>4</sup> Tanto quando declarou inconstitucional sua exigência nos moldes anteriores (ADI n. 2.178/DF MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 12/5/2000), quanto no julgamento em que declarou a constitucionalidade da nova TCFA (RE n. 416.601/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30/9/2005).

<sup>5</sup> Não sendo, tampouco, razoável considerar a atividade desenvolvida pelas associadas das ora Recorrentes como se tivesse maior potencial poluidor do que outras como produção de cimento, fabricação de baterias e outros acumuladores, fabricação de veículos rodoviários, ferroviários, aeronaves e embarcações, tratamento e destinação de resíduos industriais líquidos e sólidos e disposição de resíduos especiais tais como de agroquímicos.

Se tanto não bastasse, deixou o E. Tribunal *a quo* de explicitar se os demais aspectos fáticos envolvidos (quais sejam, (i) tratar-se, quando muito, de atividade cujo eventual impacto ambiental seria exclusivamente local e (ii) serem irrelevantes as receitas das atividades tidas por supostamente poluidoras em relação à receita bruta total das empresas envolvidas, vez que inferiores a 2%) **foram ou não** tidos como notórios e incontroversos (nos termos do art. 374, I e III, do CPC) e/ou suficientemente comprovados. Na primeira e correta hipótese, confirmar-se-ia a desnecessidade de dilação probatória acerca de tais aspectos, mas, ainda assim, seria indispensável a **explicitação das razões pelas quais não teriam sido eles aceitos como suficientes para a decretação da procedência integral – ou, ao menos, parcial – da ação**. Já na segunda hipótese, seria de rigor não apenas a explicitação das razões pelas quais assim se entendera como, igualmente, a determinação de dilação probatória, também para a sua cabal comprovação.

Nada disso, contudo, foi objeto de exame pelo E. Tribunal *a quo*. Vê-se, portanto, que a **subsistência das omissões e obscuridades** apontadas justifica de per se a **necessária determinação para que o E. Tribunal *a quo* proceda a novo julgamento do feito a fim de examiná-las e supri-las individualmente**, vez que atendidos todos os pressupostos fixados pela jurisprudência deste E. STJ para que assim se proceda, conforme retro demonstrado.

Patente, em suma, a **nulidade** do v. acórdão recorrido, devendo, em consequência, ser:

- (i) determinada a realização de **novo julgamento pelo E. Tribunal *a quo***, com o exame efetivo e supressão de cada um dos vícios apontados; ou,
- (ii) subsidiariamente<sup>6</sup>, reconhecido o prequestionamento ficto e apreciadas diretamente por essa C. Corte as matérias de fundo suscitadas neste apelo (inclusive aquelas objeto dos aclaratórios indevidamente rejeitados), mediante aplicação do art. 1.025 do CPC (“*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*”).

Na hipótese do item (ii), deverá ser reformado o v. acórdão recorrido pelas razões expostas nos itens 3 e 4 desta peça, caso antes não seja o aresto anulado pelo cerceamento de defesa a seguir indicado.

### **2.3. DA NULIDADE DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO POR AFRONTA AOS ARTS. 370 E 938, § 3º, DO CPC.**

É **pacífico** o entendimento da **jurisprudência** no sentido da **nulidade**, por **cerceamento de defesa**, de decisão que julga a ação improcedente por falta de prova quando esta foi oportunamente requerida, *verbis*:

*“Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.”* (REsp 1524120/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 03/03/2016)

*“Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas.(...)”* (AgRg no AREsp 613390/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 18/05/2016)

*“A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que configura-se cerceamento de defesa quando o juiz indefere produção de provas requeridas e, em seguida, julga o pedido improcedente por*

<sup>6</sup> “(...) 1. Esta Corte de Justiça, ao interpretar o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, concluiu que ‘a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei’ (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe de 10/04/2017)” (STJ, AgInt no EDcl no AREsp 1.273.581/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Lázaro Guimarães, DJe 29/08/2018).

Telefone +55 (61) 3329-9400 Site [www.advds.com.br](http://www.advds.com.br) Endereço SHIS Qi 15 Conjunto 2, Casa 01, Lago Sul, Brasília-DF, CEP: 71.635-220

*força, justamente, da insuficiência de provas” (AgRg no REsp 1454129/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 04/08/2015)*

Do mesmo modo, esse E. STJ entende ser **ilegal o acolhimento de alegações unilaterais feitas por uma parte sem que seja oportunizada à outra parte meios para contraposição**, *verbis*:

*“O Juizado especial, entendendo como suficiente a prova unilateral trazida e produzida exclusivamente pela parte promovente, no interesse desta, e sem nenhuma participação da parte promovida, julgou antecipadamente procedente a lide.*

*Essa conduta do Juizado Especial, data venia, revela-se manifestamente ilegal, violadora do devido processo legal e seus consectários do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV), de obrigatória observância inclusive no procedimento regido pela Lei 9.099/95.” (Rcl 14.844/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/05/2016, DJe 13/06/2016)*

Foi o que ocorreu no caso concreto, pois, a despeito da existência de evidente **controvérsia fática** importante à correta análise e resolução do mérito da demanda, o acórdão recorrido se negou a oportunizar a dilação probatória.

Com efeito, de um lado as Recorrentes afirmam (i) sequer tratar-se de atividade prevista em lei como potencialmente poluidora e (ii) haver, quando muito, **baixo grau de risco** (se acaso existente) das atividades de que se cuida, tendo, inclusive, apresentado competente laudo técnico nesse sentido (ID 59969922, fls. 1-15) e, desde sempre (cf., por exemplo, fl. 21 da petição inicial), ressaltado e requerido a realização da perícia técnica para a cabal elucidação dos fatos.

Registre-se, aliás, que as Recorrentes optaram por ingressar com ação pelo rito ordinário, em vez de mandado de segurança coletivo, justamente com o intuito de produzir a prova pericial expressamente requerida desde a petição inicial, a fim de ser cabalmente comprovado não serem as atividades em questão fixadas em lei com potencialmente poluidoras ou, ao menos, ser baixo baixo seu potencial poluidor (a par de eventuais outros temas que pudessem se tornar controversos nos autos). De fato, caso considerassem que a questão atinente à inexistência e/ou requalificação do risco ambiental supostamente envolvido fosse apenas de direito, a opção pela via mandamental seria muito mais adequada à pretensão deduzida em juízo. A prova não foi produzida no curso do feito unicamente porque o MM. Juízo de primeiro grau houve por bem acolher integralmente a pretensão inicial pelos demais fundamentos expostos na exordial, com o que considerou desnecessária a realização da perícia.

A despeito disso, o acórdão recorrido, por ocasião dos embargos de declaração (e apenas então), concluiu, **com base exclusivamente nas alegações contidas na apelação do IBAMA** e **sem que fosse oportunizada às Recorrentes a produção de provas em sentido contrário**, que “*não há que se falar em baixo potencial poluidor*”.

Ora, havendo clara **controvérsia especificamente acerca da questão atinente a serem ou não as atividades de que se cuida correspondentes àquelas previstas em lei como potencialmente poluidoras – e, em caso positivo, qual seria a efetiva graduação de tal potencial** (risco alto, médio ou baixo) – não poderia o E. Tribunal *a quo* ter decidido a esse respeito sem antes viabilizar a competente dilação probatória, com o que **contrariou o disposto no artigo 370 do CPC**, expresso ao fixar caber “*ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*”. Ademais, nos termos do § 3º do art. 938 do CPC, igualmente contrariado pelo acórdão ora recorrido, “*Reconhecida a necessidade de produção de provas, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução*” (destaque não original).

Desta feita, impunha-se a determinação da realização da competente prova pericial para o cabal esclarecimento dos fatos controversos, o que poderia se dar com ou sem a anulação da r. sentença de primeira instância.

Importa notar não haver, no caso, qualquer necessidade de reexame de fatos, provas ou documentos constantes dos autos para fins de provimento do presente recurso no sentido de ser determinada a realização da prova pericial requerida. Com efeito, **basta a leitura** do acórdão recorrido e das manifestações apresentadas pelas ora Recorrentes desde a exordial para confirmar ter o E. Tribunal *a quo* fundamentado seu entendimento acerca do suposto risco ambiental envolvido com base **exclusivamente** nas alegações unilaterais do ora Recorrido, desconsiderando olímpicamente tanto o laudo pericial apresentado pelas Autoras, ora Recorrentes (ID 59969922, fls. 1-15), quanto os pedidos de realização de prova pericial acerca do tema! Porém, trata-se de tema essencial para o deslinde da demanda, na medida em que a confirmação de não ser a atividade em tela prevista em lei como potencialmente poluidora implica, automaticamente, a integral prejudicialidade da exigência da TCFA, ao passo que o reconhecimento de que se trataria ao menos de baixo potencial poluidor (jamais alto) resultaria em relevante redução dos respectivos montantes exigidos.

Afinal, por definição legal (art. 17-D da Lei 6.938/81) a TCFA possui faixas de valores que variam de acordo com o porte da empresa definido segundo a receita bruta anual da pessoa jurídica e o potencial poluidor da atividade. Para o caso em testilha, o Recorrido defende que o grau de poluição da atividade secundária de troca de óleo é alto, de modo que o *quantum* da taxa seria de R\$ 579,67 (para concessionárias de pequeno porte), R\$ 1.159,35 (para concessionárias de médio porte) e R\$ 5.796,73 (para concessionárias de alto porte). Caso fosse reconhecido o baixo potencial poluidor da atividade o valor da taxa seria reduzido para R\$ 289,84, R\$ 579,67 e R\$ 1.159,35, respectivamente. Portanto, em alguns casos o impacto da taxa seria reduzido em até 5 (cinco) vezes o valor atualmente cobrado.

Saliente-se, ademais, não haver prejuízo para a parte contrária na realização da prova pericial – que, frise-se, não se opôs à sua realização –, pois são as Recorrentes que arcarão com o pagamento dos honorários periciais, nos termos do art. 95 do CPC/15<sup>7</sup>.

Vê-se, assim, em suma, que a realização da prova pericial **somente poderia ter sido dispensada** se tivessem sido aceitos como efetivamente notórios (refutando-se as alegações do ora Recorrido<sup>8</sup>) ou incontroversos todos os fatos envolvidos (conforme, respectivamente, incisos I e III do art. 374 do CPC), ou, ainda, considerados suficientes os demais fundamentos jurídicos para a decretação da integral procedência da ação (tal como procedera a sentença de primeira instância). Assim poderia ter procedido o E. Tribunal *a quo* e poderá proceder este E. STJ. O que não se pode admitir é a rejeição dos fundamentos jurídicos que implicariam a procedência integral da ação acompanhada da assunção de que haveria elevado potencial poluidor sem possibilitar a competente dilação probatória acerca do tema!

Pelo exposto, impõe-se a anulação do acórdão recorrido também por ter contrariado o disposto nos artigos 370 e 938, § 3º, do CPC, determinando-se a realização da competente prova pericial para elucidação dos fatos controversos, exceto, apenas, nas hipóteses de serem considerados (i) aplicável ao caso o disposto no art. 374, I, do CPC, ou (ii) suficientes

<sup>7</sup> Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

<sup>8</sup> Mesmo porque mostra-se evidente que a troca e/ou o armazenamento de óleo lubrificante não correspondem às atividades previstas em lei como potencialmente poluidoras, ou, quando muito, seria o risco baixo, não se conformando, assim, com a hipótese legal de que se cuida, como se verá adiante.



os demais fundamentos jurídicos envolvidos para a decretação da integral procedência do feito.

**3. CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**3.1.1. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DA TCFA. O IBAMA NÃO DETÉM COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR AS REVENDEDORAS DE VEÍCULOS. VIOLAÇÃO AO CONCEITO DE TAXA (ARTS. 77 E 78, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN).**

O v. acórdão ora recorrido deu provimento à Apelação do IBAMA ao fundamento de que a “*o IBAMA alega que as autoras estão inseridas no anexo VIII, da Lei 10.165/2000, verbis: (...) Com efeito, conforme se verifica da legislação de regência, a atividade desenvolvida pelas concessionárias de veículos na troca de óleos lubrificantes está inserida nas hipóteses legais de incidência da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental*”.

Ocorre que o Recorrido nem sequer é o ente competente para fiscalização da atividade em questão, o que torna ilegal a exação.

De fato, com relação ao ponto, o Recorrido defende a existência de competência para fiscalização por entender que “*o risco e severidade de impacto ambiental local, sob a ótica da proteção ambiental, não é mais ou menos grave do que o impacto estadual ou nacional, para fins e estabelecimento de controle ambiental pelo respectivo poder público. Contrário senso, a única esfera ambiental efetivamente legitimada ao controle ambiental seria aquela dos atos administrativos da União (art. 7ª da Lei Complementar nº 140, de 2011)*” (ID 59974551, fl. 18).

Ao defender o grau de potencial poluidor das atividades desempenhadas pelas concessionárias vinculadas às Apeladas, o próprio Recorrido reconhece que o impacto seria local, *verbis*:

*“(...) é alto o potencial poluidor de um depósito logístico de OLUC que, na dimensão do impacto local, possa contaminar o curso d’água abastecedor de um Município”* (fl. 17 da apelação)

Portanto, é **fato incontroverso** que o impacto do OLUC é **local**, de interesse municipal.

Consequentemente, o IBAMA não exerce fiscalização na hipótese aventada e nem poderia fazê-lo, por faltar-lhe competência para tanto, já que **a fiscalização ambiental (e, por consequência, eventual licenciamento ambiental) porventura cabível compete unicamente aos Municípios**, conforme dispõem os art. 23, VI e parágrafo único, da CF/88 c/c art. 9º, XIII e XIV, da Lei Complementar n. 140/2011. Nesse sentido explica o Prof. Édis Milaré no parecer acostado à inicial, *verbis*:

*“(...) em princípio, todo empreendimento e atividade listado no anexo I da Resolução CONAMA 237/1997 está sujeito a licenciamento ambiental.*

*(...)*

*No ponto, registre-se que a revenda de automóveis não está listada entre as atividades sujeitas a licenciamento no anexo I da Resolução CONAMA 237/1997, nem mesmo a troca de óleo lubrificante, quer com atividade principal, quer como atividade secundária.*

*Não há, portanto, presunção fundada em ato normativo que autorize afirmar existir potencial de impacto resultante da atividade de revenda de automóveis, mesmo que considerada a realização de eventual troca de óleo lubrificante, essencialmente porque, conforme Laudo Técnico anexo, tal atividade não tem potencial poluidor, tal como ele é definido no art. 3º, incisos II e III, da Lei Federal 6.938/1981.*

*(...)*

*Logo, a exigência de licenciamento ambiental para os revendedores de automóveis por si só, é desprovida de fundamento jurídico.*

*Abstraindo-se essa circunstância, importa referir que, em virtude do indisputável impacto local da atividade desempenhada pelos revendedores de veículos, a competência para eventual*

***licenciamento seria dos Municípios, no teor do art. 9º, incisos XIII e XIV, da Lei Complementar 140/2011”*** (Doc. 5 da inicial – IDs 38733458 e 3873349)

Ora, sendo a instituição de taxas admitida “em razão do **exercício do poder de polícia** ou pela **utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição**”, a teor do disposto no art. 145, II da Constituição Federal (CF/88), bem como dos artigos 77 a 80 do Código Tributário Nacional (CTN), que disciplinam o tema a nível infraconstitucional, resta evidente a contrariedade havida, no caso concreto, a tais dispositivos (para os fins deste apelo especial, àqueles integrantes do CTN).

Na lição da i. Ministra Regina Helena Costa, “*taxas são tributos que se caracterizam por apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificadamente dirigida ao contribuinte*” (referibilidade), decorrente de “*ter-se provocado o exercício do poder de polícia*”, ou, ainda, de ter sido prestado ou posto à disposição do particular “*serviço público específico e divisível*”<sup>9</sup>. Assim, inexistente sequer a competência fiscalizatória por parte do IBAMA, não há, no caso presente e no que respeita às revendedoras de veículos, “*uma atividade estatal*” que lhes seja “*direta e especificadamente dirigida*”!

Portanto, ausente o indispensável pressuposto de efetivo e regular exercício de poder de polícia, a cobrança da TCFA é ilegal por violação ao conceito de taxa (arts. 77 e 78, parágrafo único do CTN), devendo ser reformado o acórdão recorrido e julgada integralmente procedente a ação, restabelecendo-se os efeitos da r. sentença de primeira instância que assim procedera.

**3.1.2. EXIGÊNCIA DE TRIBUTO EM RAZÃO DE FATO NÃO PREVISTO NA LEI N. 6.938/81 (ARTS. 17-B, 17-C E 17-D). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, À VEDAÇÃO DO USO DE ANALOGIA PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS (CTN, ARTS. 97 E 108, § 1º) E À PRÓPRIA LEI N. 6.938/81.**

O v. acórdão ora recorrido deu provimento à Apelação do IBAMA ao fundamento de que a “*o IBAMA alega que as autoras estão inseridas no anexo VIII, da Lei 10.165/2000, verbis: (...) Com efeito, conforme se verifica da legislação de regência, a atividade desenvolvida pelas concessionárias de veículos na troca de óleos lubrificantes está inserida nas hipóteses legais de incidência da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental*”.

Contudo, segundo a Lei n. 6.938/81 (arts. 17-B, 17-C e 17-D<sup>10</sup>), **apenas as pessoas jurídicas dedicadas às atividades listadas no respectivo Anexo VIII**<sup>11</sup> estão sujeitas à fiscalização pelo IBAMA e ao consequente recolhimento da TCFA, **não sendo esse o caso das revendedoras de veículos**, como explica o Prof. Édis Milaré:

*“(...) de acordo com a Lei Federal 6.938/1981, a exigência de registro no CTF/APP tem como finalidade o controle das atividades capazes de comprometer a qualidade do patrimônio ambiental, sendo obrigatório para ‘pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora’ (art. 17, inciso II, da Lei Federal 6.938/1981).*

.....  
*É por isso que o esforço de acomodação utilizado pelo IBAMA para exigir o registro dos*

<sup>9</sup> COSTA, Regina Helena da. Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 115.

<sup>10</sup> “Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Art. 17-C. É sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta Lei.

(...)

Art. 17-D. A TCFA é devida por estabelecimento e os seus valores são os fixados no Anexo IX desta Lei.”

<sup>11</sup> Entendendo o IBAMA aplicáveis ao caso as hipóteses legais de “depósitos de produtos químicos e produtos perigosos” e “comércio de combustíveis, derivados de petróleo e produtos químicos e produtos perigosos”, classificadas como de alto potencial poluidor conforme item 18 do referido Anexo VIII.

*revendedores de automóveis no CTF/APP e viabilizar a cobrança de TCFA é juridicamente insustentável, porque a premissa inicial dessa exigência, tal como lançada na PNMA, não está presente no caso concreto.*

*Mas nada... autoriza... exigir o registro de revendedores de automóveis no CTF/APP, ainda mais quando tal enquadramento parte de premissa fática equivocada que pretende equiparar o potencial poluidor da atividade eventual e subsidiária de troca de óleo lubrificante realizada pelos revendedores de veículos àquele próprio de atividades desempenhadas por empresas que se dedicam exclusivamente, por exemplo, ao trato de cargas perigosas e ao comércio de combustíveis, estas sim indisputavelmente sujeitas a licenciamento ambiental.” (IDs 38733458 e 3873349)*

O próprio IBAMA já reconheceu que o serviço de troca de óleo lubrificante/hidráulico não se enquadra no item 18 do Anexo VIII da referida lei (cf. IN/IBAMA n. 5/14<sup>12</sup> e Ofício n. 154/2018/DIQUA-IBAMA, IDS 38733462 e 38733463). Contudo, o IBAMA insiste no artifício da equiparação dessa atividade ao depósito e comércio de produtos químicos/perigosos e combustíveis para exigir a taxa.

As atividades listadas no item 18 do Anexo VIII da Lei n. 6.938/81 que o Recorrido considera aplicáveis ao caso presente (retro transcritas, NR 11) dizem respeito, claramente, a depósito e transporte vinculados ao **comércio de combustíveis e produtos perigosos**. Ocorre que as revendedoras de veículos não se dedicam a tal comércio, que em nada se confunde com a **prestação de serviço** atinente à troca de óleo, atividade secundária realizada tão somente como parte dos serviços de revisão dos automóveis prestados por alguns estabelecimentos / filiais das concessionárias associadas às ora Recorrentes.

Como uma e outra atividade são essencialmente **distintas**, a orientação do IBAMA chancelada pelo acórdão recorrido resulta na **criação de nova hipótese de incidência para TCFA, sem previsão em lei e com base em analogia**. Tanto é assim que os E. TRFs das 3ª, 4ª e 5ª Regiões já reconheceram a ilegitimidade da cobrança em situações semelhantes à aqui discutida:

*“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. CONCESSIONÁRIA. COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS. ATIVIDADES NÃO ENQUADRADAS NO ANEXO VIII DA LEI Nº 6.938/81, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.165/00.*

*2. As atividades desenvolvidas pela contribuinte, conforme descritas no contrato social (compra e venda de veículos automotores e suas peças e acessórios; assistência técnica, mecânica e serviços de lanternagem e pintura automotiva; importação, exportação, consignação e locação de veículos e representação por conta própria), não guardam qualquer relação com o enquadramento legal apontado no auto de infração.” (TRF5, AC n. 0805722-37.2015.4.05.8000, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, DJ 11/10/2016<sup>13</sup>)*

*“A Lei 10.165/00, em seu Anexo VIII, expressamente especificou as atividades consideradas potencialmente poluidoras para fins de incidência da TCFA, não havendo espaço para interpretação extensiva a fim de considerar como fato gerador atividade de comércio de determinado produto químico que o legislador decidiu excluir da incidência.*

*Nesse diapasão, forçoso convir que a incidência de taxa sobre o comércio de tintas implica em verdadeira criação de hipótese de incidência não prevista em lei (CTN, art. 97).*

*Assim, o simples comércio varejista de tintas, vernizes e acessórios de pintura em geral não se enquadra nas atividades elencadas no item 18, do Anexo VIII, da Lei 10.165/2000, não estando sujeito à incidência da TCFA” (TRF3, AI n. 5009247-02.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, Sexta Turma, DJ 10/9/2018)*

*“1. O fato gerador da TCFA e, via de consequência, das obrigações acessórias relacionadas a essa taxa, realizam-se a partir do momento em que a empresa se dedica efetivamente às atividades potencialmente perigosas ao meio ambiente, previstas no anexo da Lei 6.938/81, alterada pela Lei 10.165/2000.*

*2. A empresa não exerce atividade enquadrável na legislação que rege à TCFA.*

<sup>12</sup> “Art. 1º. O Anexo I da Instrução Normativa nº 6 de 15 de março de 2013 fica acrescido da seguinte descrição de atividade:

CATEGORIA	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	TCFA
Outros serviços	21-29	Troca de óleo lubrificante – Res. Conama 362/05	<u>NAO</u>

<sup>13</sup> No mesmo sentido, cf. TRF5. AC n. 0800871-34.2015.4.05.8200, Rel. Des. Fed. Leonardo Carvalho, Segunda Turma, DJ 30/6/2017.



*(...) a importação de bens e o comércio varejista de automóveis não se enquadram em quaisquer das hipóteses previstas na lei como atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.”* (TRF4, AC 5026240-61.2016.4.04.7200, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Roger Raupp Rios, DJ 10/10/2018)

O equívoco do acórdão recorrido é confirmado quando pretendeu usar como razão de decidir o acórdão proferido na AC n. 0800141-97.2013.4.05.8101 que tratou de controvérsia relativa à exigência da TCFA de empresa de comércio varejista de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, sem se atentar que o precedente em questão não se coaduna minimamente com a controvérsia travada nos presentes autos, tanto em relação às atividades tidas como fato gerador da taxa (serviço de troca e depósito de óleo por *revendedores de veículos* x comércio de GLP por *empresa varejista*) quanto no que respeita ao tipo de produto envolvido (óleo lubrificante/hidráulico x GLP).

É patente, ademais, que a atividade de substituição (ou mesmo armazenamento) de óleo lubrificante por revendedores de veículos **não guarda qualquer relação ou similaridade** com as hipóteses legais de “depósitos de produtos químicos e produtos perigosos” e “comércio de combustíveis, derivados de petróleo e produtos químicos e produtos perigosos”, previstas no item 18 do referido Anexo VIII da Lei n. 6.938/81. A simples leitura do item 18 em questão demonstra que as atividades ali indicadas (“*transporte de cargas perigosas, transporte por dutos; marinas, portos e aeroportos; terminais de minério, petróleo e derivados e produtos químicos; depósitos de produtos químicos e produtos perigosos; comércio de combustíveis, derivados de petróleo e produtos químicos e produtos perigosos*”) em nada se confundem com aquelas desenvolvidas pelos revendedores de veículos, tanto assim que seu potencial poluidor foi classificado como “alto”.

Com efeito, o fato de o item 18 do Anexo VIII da Lei n. 6.938/81 tratar de atividades com potencial poluidor considerado “alto” **confirma sua inaplicabilidade** a atividades secundárias de armazenamento e venda/troca de óleo desenvolvidas pelos revendedores de veículos. Trata-se da única interpretação possível, pois seria manifestamente anti-isonômico e desproporcional pretender que tivessem o mesmo **máximo potencial poluidor** fixado em lei tanto a substituição (ou o armazenamento) de óleo lubrificante por revendedores de veículos quanto outras atividades inequivocamente mais arriscadas ao meio ambiente e corretamente tidas como de alto potencial poluidor, como **produção de petróleo, pólvora, explosivos e inseticidas**.

Se tanto não bastasse, como poderia a atividade desenvolvida pelas concessionárias possuir **maior potencial poluidor** do que atividades fixadas no mesmo Anexo VIII com “médio” potencial, como **produção de cimento, fabricação de baterias e outros acumuladores, fabricação de veículos rodoviários, ferroviários, aeronaves e embarcações, tratamento e destinação de resíduos industriais líquidos e sólidos e disposição de resíduos especiais tais como de agroquímicos?!** Os absurdos dos exemplos dados comprovam que **as atividades desenvolvidas pelas concessionárias não se enquadram naquela elencada pela lei**, juntamente com as demais referidas, como de alto potencial poluidor.

Há no caso presente, portanto, indubitavelmente, clara e indevida tentativa de equiparação, por analogia, da venda/troca de óleo realizadas pelas revendedoras de veículos àquelas atividades típicas de depósitos de produtos químicos/perigosos e distribuidoras de combustíveis, o que equivale à criação de nova hipótese de incidência para a taxa (ou, em outras palavras, de exigência da taxa em hipótese não prevista em lei), mediante simples interpretação do IBAMA e sem respaldo legal, contrariando o disposto na própria Lei n. 6.938/81, assim como nos artigos 97 e 108, § 1º, do CTN.

Por essa razão, deve ser reestabelecido o correto entendimento firmado pela sentença de 1º grau no sentido de que “*na fixação do montante do tributo em tela, deve-se levar em consideração*



*a atividade desenvolvida pelo contribuinte, sua potencialmente poluidora, o que não ocorre no caso de revendedoras de veículos automotores, que armazenam os lubrificantes em quantidades relativamente módicas, apenas para troca de óleo lubrificante quando da revisão periódica dos veículos em serviços de pós-venda, não havendo, portanto correlação entre essa atividade e o grau (tido por alto) de potencial poluidor previsto na citada legislação para fins de justificar a atuação, no caso concreto, do IBAMA” (ID 108801375 - fl. 4).*

Assim, diante da evidente afronta aos artigos 17-B, 17-C e 17-D da Lei n. 6.938/81 e, consequentemente, aos arts. 97 e 108, § 1º, do CTN, deve ser afastada a exigência da TCFA, por ser ilegal, o que impõe o provimento deste recurso especial com o reestabelecimento da sentença de 1ª instância.

### **3.1.3. NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO DA LEI N. 6.938/81 NO SENTIDO DE SER A TCFA APURADA DE ACORDO TÃO SOMENTE COM AS RECEITAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES CONSIDERADAS POTENCIALMENTE POLUIDORAS. VIOLAÇÃO AOS SEUS ARTS. 17-B E 17-D, ASSIM COMO AOS ARTS. 77 E 78 DO CTN.**

Por fim, caso se admita válida a exigência da TCFA, o que se admite apenas por amor ao debate, a melhor interpretação extraída dos arts. 17-B e 17-D da Lei 6.938/81 (retro transcritos, NR 10) é no sentido de que a apuração da taxa deve levar em conta não a receita global da pessoa jurídica, mas apenas aquela referente ao exercício das atividades consideradas poluidoras.

Entendeu o acórdão recorrido que o “*parâmetro a ser considerado para a incidência da TCFA (..) é a receita bruta da empresa*”. Ocorre que esse entendimento decorre de interpretação equivocada dos arts. 17-B e 17-D da Lei 6.938/81, com o que a determinação de cálculo da taxa segundo o parâmetro definido pelo acórdão recorrido acabou por violar os referidos dispositivos.

Com efeito, a opção por graduar a TCFA em função do grau de risco envolvido *versus* a receita bruta da pessoa jurídica, a fim de capturar a intensidade da fiscalização do IBAMA, parte de uma presunção legal<sup>14</sup>. Esta é pautada na generalização de que os sujeitos passivos da taxa em questão tenham como atividades principais aquelas descritas no Anexo VIII da Lei n. 6.938/81 e que, quanto maior for a empresa, mais trabalhosa será a inspeção. Essa lógica, em princípio, é compatível com o regime jurídico a que se submetem as taxas, pois, para a generalidade dos casos, permite adequada mensuração da atividade estatal a ser custeada pela TCFA, em linha com os requisitos de referibilidade e retributividade/equivalência que exigem a doutrina<sup>1516</sup> e os já referidos artigos 77 e 78, do CTN.

Porém, a referida presunção e a regra de cálculo da TCFA que nela se baseia não consideram a hipótese perfeitamente verificável no plano dos fatos de as atividades arroladas no Anexo VIII da Lei n. 6.938/81 serem desempenhadas apenas em **caráter secundário/residual** por

<sup>14</sup> “Já para as presunções chamadas legais, a questão é diferente. Tais presunções configuram uma generalização daquilo que comumente acontece (*quod plerumque fit*). Elas surgem quando o legislador, analisando a realidade, observa que, na maior parte dos casos, sempre que estiver presente um certo indício, isso significa a ocorrência de um outro fato – o fato desconhecido. Por essa razão, é aprovada uma norma legal, como tal, geral, prescrevendo: sempre que aquele indício estiver presente, considerar-se-á que ocorreu um outro fato, a menos que exista uma prova em sentido oposto (*de que o fato presumido não ocorreu*)” (cf. SOUZA, Hamilton Dias de & DONIAK JR., Jimir. Fraude Fiscal e Moralidade Administrativa Tributária. In: IV Colóquio Internacional de Direito Tributário. Buenos Aires – Argentina, 16-17 de agosto de 2002, Buenos Aires: Editorial La Ley – IOB, págs. 119).

<sup>15</sup> “Assim, a base de cálculo da taxa será uma dimensão do agir, imediatamente referido ao administrado, que o Estado venha a realizar – vale dizer, uma grandeza da própria atividade estatal. Tal grandeza equivale a quanto o Estado gastou na realização de uma dada atividade” (Cf. BUSSAMARA, Walter Alexandre. Taxas – limites constitucionais. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 125-127).

<sup>16</sup> “Como o aspecto material da hipótese de incidência será sempre uma atividade do Poder Público dirigida a um particular, a base impositiva terá por limite quantitativo a atuação desenvolvida pelo Estado através de seus órgãos e agentes (...) Deve haver proporção entre o montante exigido e as características gerais da atividade vinculante. A proporcionalidade atividade-custo somente poderá ser apreciada no caso concreto” (Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Taxas de polícia. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 63-64).

uma ou mais pessoas jurídicas, como na situação do serviço de troca de óleo realizado de forma secundária pelas concessionárias.

**Prova disso é a disparidade entre o faturamento total e o específico das atividades de comércio/troca de óleo, usualmente inferior a 2% da receita bruta total** das revendedoras de veículos (fato **incontroverso** nos autos).

Nesses casos, torna-se **ilegítima** a exigência da TCFA calculada com base na receita bruta total da pessoa jurídica, pois o valor correspondente deixa de refletir a intensidade da fiscalização estatal dirigida ao contribuinte. Aliás, sequer a Lei n. 6.938/81 admite seja a taxa apurada levando em consideração a receita bruta total da empresa, tanto assim que seu artigo 17-D determina seja ela devida “por estabelecimento”. O próprio IBAMA entende estarem obrigados ao Cadastro Técnico Federal de Atividades Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais – CTF/APP, isto é, “*sujeitos a registro*”, **apenas** “*os estabelecimentos que se dediquem ao comércio varejista ou atacadista de produtos perigosos obrigado a autorização ou a licenciamento ambiental por órgão competente*” (OTN n. 1/2020, item 7<sup>17</sup> - Doc. 3)

Desse modo, a pretensa fiscalização (se acaso ultrapassada a preliminar de incompetência do IBAMA para tanto) ocorreria **exclusivamente em face de tais estabelecimentos** potencialmente poluidores, cujo cadastro/registro se exige, o que corrobora a absoluta inviabilidade de serem consideradas as receitas decorrentes das demais atividades, ao menos quando praticadas pelos demais estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, por não guardarem qualquer relação com a atividade e/ou estabelecimentos envolvidos e supostamente fiscalizados. Pretender computar a receita de estabelecimentos que não desenvolvam as atividades com suposto potencial poluidor (não passíveis, sequer em tese, de registro, cadastro ou fiscalização), configura, inexoravelmente, violação aos já referidos artigos 77 e 78, do CTN, vez que ausentes os requisitos de referibilidade e retributividade/equivalência neles determinados.

Em suma, a forma de cobrança do IBAMA chancelada pelo acórdão recorrido decorre de equivocada interpretação do disposto nos arts. 17-B e 17-D da Lei n. 6.938/81 (na redação da Lei n. 10.865/00), de modo que o acórdão recorrido acabou por violar os referidos dispositivos, assim como os artigos 77 e 78, do CTN, o que impõe sua reforma para afastar integralmente a exigência, ou, ao menos, assegurar seja reajustado o cálculo da taxa nos termos supra (vale dizer, a fim de ser apurada de acordo exclusivamente com as receitas decorrentes do exercício das atividades tidas por potencialmente poluidoras, ou, se tanto, auferidas pelo estabelecimento – matriz ou filial – que as desenvolva).

#### **4. CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, “C”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

Ressalte-se, preliminarmente, que a divergência demonstrada a seguir se situa no âmbito da interpretação normativa e não da mera aplicação da norma aos fatos, do que decorre a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ e impõe o conhecimento do presente recurso.

**Nos termos do Código de Processo Civil e da jurisprudência desta Corte Superior, a admissibilidade de recurso especial que suscita a existência de dissídio jurisprudencial está atrelada à demonstração de que os arestos confrontados partiram de similar contexto fático para atribuir conclusões jurídicas dissonantes.**

<sup>17</sup> Não obstante a referida orientação técnica tenha sido editada apenas em 08/06/2020, é ela meramente declaratória e aplicável também aos fatos pretéritos, como exposto nos seus itens 18 e 19.

Telefone +55 (61) 3329-9400 Site [www.advds.com.br](http://www.advds.com.br) Endereço SHIS Qi 15 Conjunto 2, Casa 01, Lago Sul, Brasília-DF, CEP: 71.635-220

*In casu*, os contextos fático e jurídico do acórdão recorrido e do paradigma (TRF-5 – APC 0801071-40.2021.4.05.8100, Rel. Des. Fed. Leonardo Carvalho, 2ª Turma, J. 04/08/2021 – Doc. 4<sup>18</sup>) são **absolutamente semelhantes, material e processualmente**, muito embora tenham concluído em sentido diametralmente oposto. Vejamos.

Como visto, o presente caso cuida de ação coletiva proposta pelas principais associações brasileiras de distribuidoras de veículos em face do IBAMA objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica que obrigue as pessoas jurídicas revendedoras de veículos vinculadas às Recorrentes a recolher a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) em favor do Recorrido.

O acórdão paradigma, por sua vez, decorre de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Concessionários e Distribuidores de Veículos do Estado do Ceará em face do IBAMA *“em razão da cobrança da TCFA sob o fundamento de que as empresas realizam o comércio, transporte e depósito de produtos químicos e perigosos, especificamente a prestação do serviço de troca de óleo lubrificante, atividade potencialmente poluidora”*, conforme assentado pelo relatório do julgado.

Portanto, ambos os casos cuidam de demandas coletivas que envolvem a interpretação dos arts. 17-B, 17-C e 17-D da Lei n. 6.938/81 para definição da inclusão do serviço de troca de óleo de veículos realizado por concessionárias no âmbito de incidência da TCFA.

Quanto ao mérito, o acórdão recorrido afirmou que *“o IBAMA alega que as autoras estão inseridas no anexo VIII, da Lei 10.165/2000 (...) Com efeito, conforme se verifica da legislação de regência, a atividade desenvolvida pelas concessionárias de veículos na troca de óleos lubrificantes está inserida nas hipóteses legais de incidência da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental”*.

Por outro lado, a 2ª Turma do E. TRF da 5ª Região assentou que a atividade de troca de óleo *“não se enquadra no Anexo VIII da Lei 6.938/1981, pois a mera utilização do óleo lubrificante não caracteriza depósito duradouro de produtos químicos e perigosos”*.

Conforme se verifica, o acórdão recorrido possui o **mesmo contexto fático** do precedente apontado como paradigma, mas sua **conclusão jurídica é diametralmente oposta**. O **quadro a seguir evidencia o cotejo analítico entre os casos**:

ACÓRDÃO RECORRIDO		TRF-5 – APC 0801071-40.2021.4.05.8100, Rel. Des. Fed. Leonardo Carvalho, 2ª Turma, J. 04/08/2021	
<u>Fato</u>		<u>Fato</u>	
<u>Relatório:</u>		<u>Relatório:</u>	
<p><i>“Trata-se de recursos de apelação interpostos pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS CONCESSIONÁRIOS BMW e pelo IBAMA contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as pessoas jurídicas revendedoras de veículos vinculadas às autoras a recolher a TCFA em</i></p>		<p><i>“Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo IBAMA em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue às concessionárias de veículos substituídas ao recolhimento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) por supostamente realizarem atividades</i></p>	

<sup>18</sup> A íntegra pode ser acessada no site oficial do TRF-5 via rede mundial de computadores no seguinte sítio eletrônico: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?signedIdProcessoTrf=b6db34ecc650c0cfe89f4ffa7a271b6#>. Desse modo está cumprido o requisito imposto no §1º do art. 1.029 do CPC.

*favor do réu, bem como para determinar ao réu que se abstenha de exigí-la das beneficiárias dessa ação*

(...)

*Sustenta o IBAMA que se trata de taxa cobrada em decorrência do poder de polícia e que a TCFA tem por fato gerador o serviço efetivamente prestado, consistente no controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e fiscalizadoras de recursos naturais (art. 17-B), e tem como sujeito passivo quem exerce as atividades constantes de seu Anexo VIII (art. 17-C).*

*Argumenta que no 'Anexo VIII' da lei nº 10.165/2000 estão explicitadas todas as empresas que exploram atividades consideradas potencialmente poluidoras e que o armazenamento dos produtos como óleos lubrificantes sujeitam as requeridas aos recolhimento da TCFA.”*

*potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais previstas no Ponto 18 do Anexo VIII da Lei 6.938/81.*

(...)

*O recorrente argumenta que as concessionárias de veículos estão obrigadas a declarar suas atividades no CTF/APP do IBAMA na categoria "Depósito de produtos químicos e perigosos" - Resolução CONAMA nº 362/2005. Sustenta que, sendo a TCFA um tributo sujeito a lançamento por homologação, a própria empresa, ao declarar sua atividade no CTF/APP, faz surgir a obrigação ao pagamento da TCFA, tendo em vista que a atividade desenvolvida está incluída no Anexo VIII da Lei nº 6.938/1981 e sujeita ao poder de polícia do IBAMA. Defende que é irrelevante a produção de laudo técnico afirmando que a atividade de troca de óleo praticada pelas concessionárias de veículos observam todos os cuidados e controles previstos na legislação.”*

**Aplicação do Direito**

**Aplicação do Direito**

**Fundamentação do v. acórdão recorrido:**

*“O IBAMA alega que as autoras estão inseridas no anexo VIII, da Lei 10.165/2000, verbis:*

18	- transporte de cargas perigosas, transporte por dutos; marinas, portos e aeroportos; terminais de minério, petróleo e derivados e produtos químicos; depósitos de produtos químicos e produtos perigosos; <b>comércio de combustíveis, derivados de petróleo e produtos químicos e produtos perigosos</b>
----	--

*Com efeito, conforme se verifica da legislação de regência, a atividade desenvolvida pelas concessionárias de veículos na troca de óleos lubrificantes está inserida nas hipóteses legais de incidência da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental”*

**Trecho do Voto do Relator, Des. Fed. Leonardo Carvalho:**

*“Os artigos 17-B e 17-C da Lei 6.938/1981 explicitam que o fato gerador da TCFA é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais, sendo sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do seu Anexo VIII.*

(...)

*A atividade desenvolvida pelas empresas não se enquadra no Anexo VIII da Lei 6.938/1981, pois a mera utilização do óleo lubrificante não caracteriza depósito duradouro de produtos químicos e perigosos, mencionado na notificação de lançamento da TCFA (Id. 19887829). Desse modo, é incabível a cobrança de TCFA em virtude da ausência de previsão legal.*

*Diante do exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação.”*

Verifica-se, por conseguinte, haver patente **divergência** entre o v. acórdão recorrido e o paradigma – cuja autenticidade se declara nos termos do art. 1.029, §1º do CPC –, a denotar o cabimento do presente apelo pela alínea “c” do permissivo constitucional.

Considerando que se cuida de **idêntica** questão material, a manutenção de entendimentos diversos significará **tratar casos absolutamente idênticos de modo diferente**, contrariando o preceito fundamental de qualquer Estado de Direito consistente no predicado da isonomia e toda a sistemática do CPC que privilegia a resolução integral do mérito em detrimento de vícios processuais. O não conhecimento do presente recurso especial em situação de disparidade tão gritante de entendimentos teria o condão, ainda, de colocar em



xeque a função uniformizadora do direito infraconstitucional exercida por esse E. STJ em última instância<sup>19</sup>.

Refira-se, ademais, estar o acórdão paradigma **em linha com o entendimento fixado em outros precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e da 5ª Regiões, verbis:**

*“1. O fato gerador da TCFA e, via de consequência, das obrigações acessórias relacionadas a essa taxa, realizam-se a partir do momento em que a empresa se dedica efetivamente às atividades potencialmente perigosas ao meio ambiente, previstas no anexo da Lei 6.938/81, alterada pela Lei 10.165/2000.*

*2. A empresa não exerce atividade enquadrável na legislação que rege à TCFA.*

*.....*  
*(...) a importação de bens e o comércio varejista de automóveis não se enquadram em quaisquer das hipóteses previstas na lei como atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.”* (TRF4, AC 5026240-61.2016.4.04.7200, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Roger Raupp Rios, DJ 10/10/2018)

*“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. CONCESSIONÁRIA. COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS. ATIVIDADES NÃO ENQUADRADAS NO ANEXO VIII DA LEI Nº 6.938/81, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.165/00.*

*.....*  
*2. As atividades desenvolvidas pela contribuinte, conforme descritas no contrato social (compra e venda de veículos automotores e suas peças e acessórios; assistência técnica, mecânica e serviços de lanternagem e pintura automotiva; importação, exportação, consignação e locação de veículos e representação por conta própria), não guardam qualquer relação com o enquadramento legal apontado no auto de infração.”* (TRF5, AC n. 0805722-37.2015.4.05.8000, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, DJ 11/10/2016<sup>20</sup>)

Portanto, em linha com os princípios da estabilidade e coerência da jurisprudência prevista no CPC/15, é de rigor a manutenção da jurisprudência do acórdão paradigma, já validado por outros Tribunais Regionais. Some-se a isso o antes referido fato de que o precedente utilizado como razão de decidir pelo acórdão recorrido não possui qualquer relação com o caso, quer em relação às atividades tidas como fato gerador da taxa (serviço de troca e depósito de óleo por *revendedores de veículos* x comércio de GLP por *empresa varejista*), quer quanto ao tipo de produto envolvido (óleo lubrificante/hidráulico x GLP).

Assim, conclui-se que **o serviço de troca de óleo realizado pelas concessionárias de veículos não está contido no âmbito de incidência da TCFA**, devendo prevalecer o entendimento assim sedimentado no âmbito dos TRFs da 4ª e da 5ª Regiões.

Em suma, deve o presente recurso ser conhecido e provido para pacificar a interpretação dada aos arts. 17-B, 17-C e 17-D da Lei n. 6.938/81, no que concerne à definição do alcance da incidência da TCFA (isto é, à não incidência) sobre a atividade de troca de óleo de veículos. **Admitido o recurso, deve prevalecer o entendimento veiculado pelo acórdão paradigma** por todos os seus fundamentos, assim como pelas demais razões retro expostas no presente recurso, no sentido das várias ilegalidades que maculam a exigência fiscal em causa.

## **5. PEDIDO.**

Ante o exposto, pedem e esperam as Recorrentes seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para o fim de **(i) anular** o v. acórdão recorrido, com o retorno dos autos ao E. Tribunal *a quo*, procedendo-se **(i.a)** a novo julgamento de Embargos de Declaração com a devida apreciação de todos os vícios apontados, ou, ainda **(i.b)** à realização da prova pericial requerida (quer em 1ª instância, quer em sede de diligência).

<sup>19</sup> AgRg nos EDcl nos EREsp 1406681/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 08/03/2016

<sup>20</sup> No mesmo sentido, cf. TRF5. AC n. 0800871-34.2015.4.05.8200, Rel. Des. Fed. Leonardo Carvalho, Segunda Turma, DJ 30/6/2017.

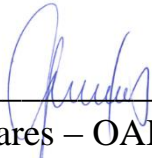
Subsidiariamente, pugnam pela **(ii) reforma** do acórdão recorrido a fim de ser julgada integralmente procedente a ação (ou, quando menos, parcialmente procedente, conforme infra exposto e nos termos dos pedidos formulados *ab initio*).

Nestes Termos,  
Pedem Deferimento.

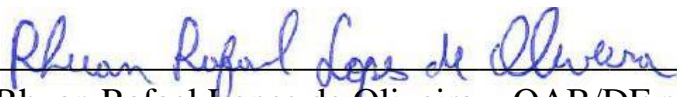
Brasília, 28 de outubro de 2021.



\_\_\_\_\_  
Mário Luiz Oliveira da Costa – OAB/DF n. 1.934-A



\_\_\_\_\_  
Júlio César Soares – OAB/DF n. 29.266



\_\_\_\_\_  
Rhuan Rafael Lopes de Oliveira – OAB/DF n. 55.923