

# A Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários, seu Efeito Indutor e seus Limites

## *The Securities Market Inspection Tax, its Inducing Effect, and its Limits*

Luís Eduardo Schoueri

Professor Titular de Direito Tributário da Universidade de São Paulo. Vice-Presidente e Pró-Reitor do Mestrado Profissional do IBDT. *E-mail*: schoueri@laczmartins.com.br.

Tiago Luiz de Moura Albuquerque

Mestrando em Direito Tributário Comparado pelo IBDT. *LLM* em Direito Tributário pelo Insper. *E-mail*: ta@francavilla.adv.br.

Recebido em: 2-2-2022

Aprovado em: 7-3-2022

### *Resumo*

Se a taxa decorrente de poder de polícia deve ser justificada prioritariamente a partir da equivalência (correspondência entre os valores gastos com os serviços de fiscalização e o valor pago pelo contribuinte), a diferenciação no tratamento entre contribuintes prevista na taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários (Taxa CVM), cujo valor varia conforme o patrimônio líquido do contribuinte, traz discussão relevante sobre sua constitucionalidade. Com a Medida Provisória n. 1.072, de 2021, e a introdução de efeito indutor para Taxa CVM decorrente do aumento da progressividade, há novos desafios para análise da validade da Taxa. Este artigo examina a Taxa considerando julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, buscando evidenciar a existência de limites na utilização extrafiscal da Taxa CVM.

*Palavras-chave*: taxa, poder de polícia, fiscalização, equivalência, efeito indutor, extrafiscalidade, capacidade contributiva.

### *Abstract*

If the tax derive from police power must be justified primarily based on equivalence (correspondence between the amount consumed in state's inspection service and the amount paid by the taxpayer), the differentiation in the treatment among taxpayers concerning the securities market inspection tax (CVM Tax – Securities Commission Tax), whose value varies according to the taxpayer's net worth, brings a relevant discussion about its constitutionality. With the provisional measure no. 1,072 of 2021, and the introduction of an inducing effect for the CVM Tax arising from the increase in progressivity, there are new challenges for analyzing the validity of the tax fee. This ar-

ticle examines the CVM Tax considering precedents from the Federal Supreme Court, seeking evidence limits on the tax incentive.

*Keywords:* tax, police power, inspection, equivalence, tax incentive, inducing effect, ability-to-pay principle.

## 1. Introdução

Na esteira das mesas de debate promovidas pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), ocorridas nos dias 21 e 28 de outubro de 2021, foram discutidas diversas questões relacionadas à taxa de fiscalização do mercado de títulos e valores mobiliários (“Taxa CVM”). O debate teve como pano de fundo as alterações promovidas na Lei n. 7.940, de 20 de dezembro de 1989 (Lei n. 7.940/1989), pela Medida Provisória n. 1.072, de 1º de outubro de 2021 (MP n. 1.072/2021, convertida na Lei n. 14.317/2022).

Conforme a sua exposição de motivos, a razão principal para as alterações promovidas pela MP n. 1.072/2021 está na redução do valor da taxa para “atores menores”, a fim de encorajar “o ingresso de agentes de menor porte no mercado de capitais”. Nesse sentido, houve diminuição significativa de aproximadamente 79% do valor da taxa para o agente autônomo. Em contrapartida, houve a “majoração para empresas com patrimônio líquido mais robusto”. Consta ainda da exposição que a alteração se faz necessária para incorporar a jurisprudência do STF em relação à constitucionalidade do uso do patrimônio líquido como critério para estipular o valor da taxa, concretizando a capacidade contributiva, e que a consequência das mudanças na Lei n. 7.940/1989 resultará em “acréscimo total de receitas estimado em 14,06%”. A partir da MP n. 1.072/2021 há, portanto, tratamentos distintos para os contribuintes da Taxa CVM, considerando a sua capacidade contributiva, cujo efeito esperado é o aumento de participação no mercado de valores mobiliários de agentes de “menor porte”.

Desse modo, este artigo propõe investigar se a diferenciação no tratamento entre contribuintes prevista na Taxa CVM pode ser justificada por “encorajar o ingresso de agentes de menor porte no mercado de capitais”. Ou seja: se a discriminação entre contribuintes da taxa pode ser justificada por seu efeito indutor, ao incentivar e fomentar a atuação no mercado de capitais. E, mais importante, se a extrafiscalidade obtida pelas alterações promovidas pela MP n. 1.072/2021 está adequada considerando os princípios e as limitações aplicáveis.

O tema apresenta complexidade que justifica a sua análise. A taxa decorrente do poder de polícia objetiva custear a atividade estatal e deve recair sobre aqueles atingidos pela fiscalização. Assim, pressupõe-se razoável equivalência entre os valores fixados para taxa e os custos incorridos pela administração pública. Nesse contexto, atribuir valores diferentes de taxa para os contribuintes, discriminando-os, para que haja efeito indutor, representa desafio considerando os limites que são extraídos do sistema.

Apesar de o artigo versar apenas sobre taxas pelo exercício do poder de polícia, algumas das questões enfrentadas podem ser aplicáveis também a contribuições profissionais ou a taxas de serviços, conforme o caso.

Este artigo está estruturado em três tópicos centrais: no primeiro, ficam evidenciadas as características mais gerais relativas às taxas decorrentes do poder de polícia (item 2), desenvolvendo os autores os temas da capacidade contributiva nas taxas, o efeito extrafiscal e o controle de validade das taxas com efeito indutor; no segundo, expõe-se a Taxa CVM, indicando as alterações introduzidas pela MP n. 1.072/2021 (item 3) e a jurisprudência do STF sobre o tema; no terceiro tópico, apontam-se os limites à utilização da Taxa com efeito extrafiscal (item 4).

## 2. Breves considerações sobre a taxa decorrente do poder de polícia

### 2.1. A justificação da taxa decorrente do poder de polícia

Ao menos desde a antiguidade clássica, o financiamento de determinadas atividades estatais é realizado pelos usuários dos serviços públicos, e não pela coletividade. Na Grécia antiga, eram cobradas taxas judiciais para acessar as Cortes de Justiça de Atenas<sup>1</sup>. Em Roma, destacavam-se como importantes fontes para custeio das despesas das cidades tanto as taxas em razão da utilização de bens públicos quanto as específicas para custeios de obra<sup>2</sup>.

Nesse sentido, se a atuação estatal tem um custo, pode-se encontrar distinção importante entre os impostos e as taxas: diferentemente daqueles que são voltados a financiar gastos estatais gerais, estas visam cobrir os custos de atividades específicas do estado. Assim, a relação entre a atuação estatal e o sujeito passivo traz utilidade na distinção entre taxa e imposto<sup>3</sup>, o que se evidencia no caso das taxas de serviço, aplicáveis somente no caso de serviços específicos e divisíveis, nos termos do art. 77 do Código Tributário Nacional.

A justificação das taxas poderia ser buscada na ideia de se impor a exação àqueles que obtêm o *benefício da atuação estatal*. No caso das taxas de serviço, esse raciocínio é imediato, pois, havendo quem efetivamente frua da prestação estatal, há o *do ut des*. Embora essa relação não seja evidente nas taxas de poder de polícia, poder-se-ia dizer que seu fundamento residiria num benefício suficiente oriundo da atuação em determinada área fiscalizada pelo Estado. Contudo, o exercício do poder de polícia configura vero ônus para a condução da atividade pelo agente econômico, o qual poderá ser constantemente fiscalizado por atuar

<sup>1</sup> ADAMS, Charles. *For good and evil: the impact of taxes on the course of civilization* (Series; 2). English Edition. Madison Books, E-book Kindle, 1993, p. 55.

<sup>2</sup> ZILVETI, Fernando Aurelio. *A evolução histórica da teoria da tributação: análise das estruturas socioeconômicas na formação do sistema tributário*. São Paulo: Saraiva Jur, E-book Kindle, 2017, item 2.3. Roma Imperial, posições 1184, 1220, 1513 (paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

<sup>3</sup> ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed., 6ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 156.

em determinado ramo/local. Portanto, na verdade, o benefício não decorre da atuação estatal, mas apesar dela; o ganho depende, antes, da atividade do próprio contribuinte.

No contexto do exercício do poder de polícia, a atividade geradora do benefício é desempenhada pelo particular. A administração pública apenas fiscaliza a atuação dos contribuintes, resguardando o interesse da comunidade<sup>4</sup>. O Estado, portanto, ao instituir a taxa, não tem como referência um benefício a ser concedido ao particular, mas, sim, o interesse da coletividade<sup>5</sup>. Assim, ainda que fosse possível argumentar em determinada situação algum benefício ao contribuinte em razão do poder de polícia exercido (por exemplo, maior segurança e confiança dos investidores em razão da fiscalização da CVM, que propiciaria a própria existência do mercado), não é o critério adequado (a atividade geradora do benefício é do contribuinte, e não do estado) ou relevante (o interesse visado é o da coletividade, e não do do particular) para caracterizar a taxa.

Por isso, quando se considera a taxa decorrente de poder de polícia, fica claro que a justificação na *equivalência* parece mais adequada. Basta verificar que, fosse um benefício, quanto mais necessário, maior seria a predisposição do contribuinte para pagar a taxa<sup>6</sup>. Contudo, não é propriamente isso que ocorre em relação às taxas decorrentes do poder de polícia.

De forma figurada, a taxa de polícia já foi tomada como o preço pago pela liberdade de atuação, por surgir quando o estado atua para fiscalizar os atos do contribuinte, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade<sup>7</sup>, garantindo, assim, que a liberdade seja exercida dentro das balizas legais, embora visando aos interesses da coletividade<sup>8</sup>.

A taxa decorrente do poder de polícia consubstancia-se, então, nos atos de fiscalização estatal dirigidos àqueles atingidos pela atuação da administração pública. É tributo vinculado já que sua hipótese tributária é constituída pela atuação estatal decorrente do poder de polícia<sup>9</sup>.

Da perspectiva do Estado, a taxa de fiscalização tem função de ressarcir os custos que decorrem da estruturação dos órgãos de fiscalização em efetivo funcionamento. Da perspectiva do contribuinte, a taxa de fiscalização tem justificação mais adequada na relação de equivalência estabelecida entre os custos do Estado e a atividade de fiscalização.

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Taxa de polícia*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004, p. 35.

<sup>5</sup> MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Doutrina e prática das taxas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 107.

<sup>6</sup> SCHOUEI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 194.

<sup>7</sup> MORAIS, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Forense, 1993, p. 519.

<sup>8</sup> AMARO, Luciano da Silva. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 33.

<sup>9</sup> ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed., 6ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 146.

Decorre da justificação na equivalência a existência de critério objetivo, como limite ao valor estabelecido para taxa decorrente do poder de polícia. Vale dizer: não deve ultrapassar o valor global razoavelmente admitido como necessário ao custeio das atividades de fiscalização que deram base à criação da taxa decorrente do poder de polícia. De fato, deve haver razoável correlação entre o custo da atividade estatal e o valor da taxa, não sendo esperado ultrapassar o limite do custo total<sup>10</sup>.

Como desdobramento da equivalência, poderia ser sustentado outro limite: o valor da taxa não poderia exceder o custo específico da atividade administrativa imputável ao contribuinte<sup>11</sup>. Mas, primeiro, tal limite dispensaria a análise do limite global; segundo, há razões práticas (por exemplo, um mesmo servidor poderia atuar para diversos contribuintes e, dessa maneira, seria difícil dividir o seu tempo para se chegar ao custo individual) que dificultam ou mesmo inviabilizam o estabelecimento de limite específico para o contribuinte<sup>12</sup>. Assim, quanto ao limite individual, basta como regra um certo grau de aproximação entre os gastos incorridos para realização da atividade de fiscalização exigida pelo contribuinte e o valor da taxa, não se exigindo correspondência ou identidade para os custos estatais provocados pelo particular.

Ainda que se flexibilize em certa medida a limitação ao valor da taxa (exigência de “razoável equivalência”), não se pode olvidar que, ultrapassado o valor necessário para ressarcir os custos do Estado, há a descaracterização da taxa. Passa a ter função própria de imposto (i.e., cobrir os gastos gerais do Estado), o que é proscrito pela Constituição.

## 2.2. A capacidade contributiva nas taxas

Se a taxa não deve se prestar para cobrir os gastos gerais do Estado, exigindo-se equivalência entre o valor da taxa e os custos incorridos pelo Estado para o exercício das atividades decorrentes do poder de polícia, surge a questão de se saber se, em relação às taxas, a concretização do princípio da capacidade contributiva se mostra como medida adequada. Em outras palavras, se há necessidade de distribuição homogênea do encargo fiscal decorrente dos custos necessários ao exercício do poder de polícia ou se é possível estabelecer critérios que distribuam o valor da taxa de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes.

Sendo homogênea, a taxa tende a ser regressiva em análise tendo como referência algum índice próprio para medir a capacidade contributiva, como recei-

<sup>10</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 31. ed., rev., ampl. atual. até a EC n. 95/2016. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 649.

<sup>11</sup> ÁVILA, Humberto. As taxas e sua mensuração. *Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)* n. 204. São Paulo: Dialética, setembro de 2012, p. 42.

<sup>12</sup> JARDIM NETO, José Gomes. *A taxa judiciária e a autonomia financeira do Poder Judiciário*. Tese de Doutorado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Universidade de São Paulo, 2020, p. 106/110.

ta ou o patrimônio. Contribuintes com maior receita ou patrimônio mais robusto pagarão, percentualmente, menor valor de taxa em relação àqueles com menor receita ou menor patrimônio. E, mais que isso, a taxa pode representar óbice ao exercício das liberdades individuais para aqueles que revelem capacidade contributiva diminuta ou inexistente.

A questão é complexa porque, se a taxa tem como hipótese tributária a atuação estatal, a sua base de cálculo deveria medir a intensidade da fiscalização<sup>13</sup>. Assim, a distribuição desigual de encargo, tomando em consideração elementos que revelem a capacidade contributiva dos contribuintes, poderia ser tida como incompatível com a taxa. Soma-se a isso o fato de a Constituição só prever expressamente a capacidade contributiva em relação aos impostos (CF, art. 145, § 1º), além de vedar que as taxas tomem bases de cálculo próprias de impostos (CF, art. 145, § 2º).

Não obstante, como princípio de justiça<sup>14</sup>, fundado no reconhecimento da convivência harmônica de valores constitucionais, a capacidade contributiva tem aparecido como uma justificativa a mais em relação às taxas, possibilitando a sua utilização a fim de complementar ou aprimorar a equivalência (que deve ser observada)<sup>15</sup>. Como veremos adiante, a capacidade contributiva apenas cumpre a função de reforço argumentativo para a quantificação da taxa, pois não substitui a exigência da equivalência, esta sim justificativa para o tributo.

É verdade que há casos em que a capacidade contributiva pode ser invocada mesmo em relação às taxas. As custas judiciais são taxas que objetivam custear os serviços de prestação jurisdicional<sup>16</sup>. A imunidade estabelecida na Constituição (CF, art. 5º, LXXIV), tomando como parâmetro a situação patrimonial do contribuinte (concessão de gratuidade por insuficiência de recursos) para dispensá-lo do pagamento de custas judiciais, é critério eleito pelo Constituinte e que concretiza a capacidade contributiva<sup>17</sup>. Note-se, outrossim, que a capacidade contributiva não é, aqui, usada como critério (objetivo) para medida do valor do tributo (como o é para os impostos), mas apenas para excluir da cobrança aqueles que (subjetivamente) não podem pagar.

Ainda em relação às taxas judiciais, a complexidade surge com mais intensidade quando a análise recai sobre a variação do valor da taxa em razão do valor

<sup>13</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 39.

<sup>14</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2001, p. 71.

<sup>15</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 593/594.

<sup>16</sup> Cf. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Receitas não tributárias (taxas e preços públicos)*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 153/154.

<sup>17</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Emb. Decl. no Recurso Extraordinário n. 249.003 do Rio Grande do Sul, Rel. Min. Edson Fachin, j. 9.12.2015, *DJe* 10.5.2016.

da causa. Isso porque se abrem duas perspectivas de justificação: a primeira toma em consideração o valor da causa como um sinal de capacidade contributiva. Assim, o maior valor da causa revelaria uma maior capacidade de contribuir para o custeio dos serviços de prestação jurisdicional. O inverso seria verdadeiro: o menor valor da causa revelaria menor capacidade contributiva, justificando a distinção entre os contribuintes<sup>18</sup>. A complexidade do sistema de financiamento do Poder Judiciário permite ainda a eleição de outras formas de diferenciação. Interessante, no caso, a sugestão de José Gomes Jardim Neto, para quem o rateio do custo total do Estado com o exercício da Jurisdição poderia ser também pensado a partir do “valor da insegurança jurídica”. Implícito em cada litígio, tal valor aproximaria o financiamento da capacidade contributiva, mas com “uso complementar da teoria do benefício”<sup>19</sup>.

Exame mais acurado pode oferecer uma segunda perspectiva, que já não considera a capacidade contributiva, mas toma a mesma diferença a partir da correlação entre o valor da causa e os serviços estatais. O critério pode ser tido como um parâmetro adequado para medir a atividade estatal já que, presume-se, quanto maior o valor da causa, mais complexo será o litígio, exigindo maior esforço por parte do Poder Judiciário. A justificação aqui está centrada na razoável equivalência entre os valores necessários para custear a atividade estatal e os serviços prestados em favor do contribuinte.

A fixação de taxa judiciária em valor fixo, sem que houvesse diferenciação entre casos de maior ou menor valor, poderia representar grave entrave ao exercício do direito fundamental de acesso à jurisdição. Haveria excesso de cobrança para os casos de menor complexidade. Não seria razoável fixar as taxas em valor fixo, já que sequer haveria respeito à equivalência com o serviço prestado<sup>20</sup>. Parece-nos, assim, justificada alguma variação de valor para taxa judiciária, sem que seja necessário lançar mão de argumentos baseados na capacidade contributiva.

O exemplo ilustra a dificuldade na justificação da taxa a partir da capacidade contributiva ou da equivalência. É dizer, muitas situações em que a justificativa baseada na capacidade contributiva é apresentada poderiam muito bem fundar-se na equivalência. A distinção não é banal, já que a capacidade contributiva, como visto, é natural aos impostos e seu emprego nas taxas pode encontrar até mesmo óbice constitucional, quando refletida em sua base de cálculo. Como visto, a estipulação de diferentes valores para os contribuintes que utilizam os serviços jurisdicionais a partir do valor da causa poderia, numa análise apressada, ser tida como fundada na capacidade contributiva, já que o maior valor da demanda re-

---

<sup>18</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.751, Rel. Roberto Barroso, j. 21.6.2021, *DJe* 4.8.2021.

<sup>19</sup> JARDIM NETO, José. *A taxa judiciária e a autonomia financeira do Poder Judiciário*. Tese de Doutorado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Universidade de São Paulo, 2020, p. 122.

<sup>20</sup> ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 498.

vela maior capacidade de recolhimento; no entanto, poderia, com mais segurança, ser tida como fundada na equivalência, uma vez que uma demanda de alto valor tende a gerar um maior esforço do Poder Judiciário para entregar a devida tutela jurisdicional. A última justificativa parece mais adequada ao caso.

Não é difícil encontrar situações em que a inadequação da justificação da taxa na capacidade contributiva ressalta. Pense-se, por exemplo, na hipótese de um pedido de pensão alimentícia ser fixado tendo como valor da causa quinhentos mil reais, em conformidade com as normas processuais (CPC, art. 292). No geral, os alimentos visam à satisfação das necessidades mais básicas do alimentando (CC, art. 1.694, §§ 1º e 2º) e, portanto, a própria ação pode representar a comprovação de ausência de capacidade: não recebeu os alimentos e, por isso, foi necessária a propositura da ação judicial. O valor da causa não é índice de capacidade contributiva. É, isto sim e por assim dizer, índice de falta de capacidade para contribuir.

O raciocínio se aplica a um sem-número de casos. Se a pretensão deduzida em juízo representa a busca de uma reparação patrimonial, o benefício econômico almejado não retrata capacidade contributiva do autor da demanda. Ao contrário, representa o desfalque patrimonial (por exemplo); aquilo que perdeu. E, ainda assim, deverá o requerente pagar custas considerando o valor da causa. Observa-se no ponto que o Autor recolhe as custas iniciais antes da entrega da pretensão; ou seja, antes de receber a indenização pretendida, no caso de procedência do pedido.

Talvez o caso mais emblemático seja o da recuperação judicial. Se a sociedade está em situação de grave crise econômica e financeira, a ponto de justificar processo de recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 47), parece claro que sua capacidade contributiva é reduzida. Todavia, impõe-se, ainda assim, o recolhimento de custas judiciais. Mesmo diante do argumento de insuficiência de recurso, como regra, a jurisprudência não tem admitido a dispensa das custas nos processos de recuperação judicial<sup>21</sup>; o que faz sentido caso se considere a complexidade envolvida nessas demandas e o esforço necessário para que haja a prestação jurisdicional.

Assim, a justificação da taxa deve estar centrada na equivalência e, observa-se, isso não impede, *a priori*, discriminar os contribuintes. A variação do valor da taxa em razão do valor da causa pode estar justificada na equivalência já que há uma aproximação (*proxy*) na necessidade de maior esforço para entrega da prestação jurisdicional em causas de maior complexidade, cujo valor em jogo é superior.

A busca de justificativa na equivalência, não na capacidade contributiva, tem, como visto, supedâneo constitucional (CF, art. 145, § 2º). Se a base de cálculo das taxas mede a capacidade contributiva, então ela é própria de impostos. A distinção

<sup>21</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Agravo nos Embargos no AREsp n. 1.388.726/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18.2.2019, *DJe* 21.2.2019.

de contribuintes de determinada taxa tomando em consideração índices que revelem capacidade contributiva deve ser feita, daí, com toda cautela, sem que se fira o preceito constitucional. No mais das vezes – como visto no exemplo das custas judiciais –, um exame percuciente revela justificação baseada na equivalência.

Não se conclua, entretanto, que diferenciações entre contribuintes não possam ser feitas a partir do critério da capacidade contributiva. Basta ver que o próprio texto constitucional, ao tratar dos direitos e deveres individuais, no art. 5º, prevê, em seu inciso LXXIV, a prestação de “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, além de dispor, no inciso LXXCI, acerca da gratuidade, “para os reconhecidamente pobres, na forma da lei”, do registro civil de nascimento e da certidão de óbito. São evidências de que o Constituinte previu prestações estatais específicas e divisíveis, a princípio adequadas para a cobrança de taxas, mas que se fazem gratuitamente por conta de falta de capacidade contributiva. A própria Constituição, nesse sentido, reafirma que, do ponto de vista subjetivo, a capacidade contributiva se aplica a todos os tributos (i.e., não posso cobrar tributos de quem não tem dinheiro).

Mas isso não autoriza a que se use (objetivamente) a capacidade contributiva como critério para medir as taxas. Do ponto de vista objetivo, os impostos se justificam pela capacidade contributiva (ou seja, a distinção dos contribuintes se dá segundo a capacidade contributiva) e as taxas, pela equivalência. Assim, nos parece que, na imensa maioria dos casos, a capacidade contributiva surge no debate relativo às taxas de forma impertinente. Quando muito, as referências à capacidade contributiva, especialmente em decisões judiciais sobre taxas, servem mais ao floreio retórico e menos à consistência jurídica da análise.

Uma figura pode ilustrar o raciocínio: imagine-se uma mesa com quatro pés. Se forem retirados um, dois ou três pés, uma hora a mesa cai. Mas se ela estiver pendurada por um fio no teto, podem ser retirados os quatro pés, pois eles não sustentam mais a mesa. Nesse sentido, a equivalência é o fio pendurado no teto, sustentando as taxas. Podem ser colocados, “por decoração”, quatro pés com o nome de capacidade contributiva. Será o floreio argumentativo. Falar-se-á dos pés e assim será apresentada a mesa. Mas esta, a mesa, não depende desses pés. Eles não dão sustentação à mesa e podem ser suprimidos, sem qualquer risco, desde que mantido o fio que a prende ao teto. Ou seja, a equivalência é elemento necessário e suficiente para justificar as taxas. Necessário porque sem equivalência, não há taxa. Suficiente, porque basta a equivalência.

### 2.3. O efeito extrafiscal nas taxas

Todos os tributos, em alguma medida, podem repercutir na formação de preço e podem gerar efeitos na economia<sup>22</sup>. Nesse sentido, ainda que não se con-

<sup>22</sup> SCHOUEIRI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 44.

siga evidenciar uma finalidade buscada especificamente pelo legislador, os tributos são regidos por normas que podem gerar efeitos com impacto econômico, social, ambiental (efeito indutor da norma tributária, ou norma tributária indutora<sup>23</sup>).

Com justificação na equivalência, as taxas decorrentes do poder de polícia não podem ser fixadas desconsiderando a necessidade de observância entre a atuação estatal e as despesas decorrentes, tendo como referência o contribuinte. A partir de tal justificação, ainda que se admita a possibilidade de distribuição desigual do encargo fiscal decorrente do poder de polícia, há controvérsia quanto à possibilidade de a conformação normativa da taxa exercer função própria indutora<sup>24</sup>.

Sendo a taxa instituída em razão do poder de polícia, não se poderia colocar em dúvida o seu efeito extrafiscal. É que o poder de regular implica restringir ou mesmo impedir determinada atividade econômica<sup>25</sup>. A taxa decorrente do poder de polícia impõe, assim, custo à livre iniciativa e influencia a atuação dos agentes de mercado. Ou seja, o mero fato de o poder público cobrar uma taxa pelo exercício do poder de polícia já produz algum efeito indutor (muitas atividades são fiscalizadas pelo poder público sem que se tenha notícia de cobrança de taxas).

Dúvida surge quanto à possibilidade de o legislador buscar induzir comportamento específico por meio de taxa. Embora a tarefa seja complexa, há razões técnicas que justificam a aceitação da utilização de critérios que possam induzir comportamentos por meio das taxas<sup>26</sup>. Primeiro, não há vedação no sistema que impeça a lei tributária de versar sobre o efeito indutor nas taxas. O que há é a necessidade de controles específicos e justificação baseada na necessidade de o Estado intervir sobre o Domínio Econômico. Segundo, se, de qualquer forma, a taxa (especialmente a que surge em razão do poder de polícia) terá efeito indutor, melhor se o próprio legislador induzir comportamentos, privilegiando os princípios do Domínio Econômico. Terceiro, tomando-se como premissa que pode haver compatibilidade entre a equivalência e a função indutora<sup>27</sup>, o controle da distribuição do encargo fiscal considerando critérios que possibilitem alcançar o efeito indutor, mesmo na taxa, pode ser realizado. Quarto, o efeito indutor pode ser útil até mesmo para o exercício do poder de polícia, bastando imaginar situa-

<sup>23</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 32.

<sup>24</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 177/181.

<sup>25</sup> NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 182.

<sup>26</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 181.

<sup>27</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 280/281.

ção em que a criação da taxa venha acompanhada de deveres instrumentais que impliquem maior transparência na atividade do contribuinte.

Há diversos questionamentos sobre a compatibilidade entre o efeito indutor e a norma tributária. Há quem defenda, inclusive, que a tributação extrafiscal não deveria ser compreendida no direito tributário, mas segundo as normas da ordem econômica e financeira<sup>28</sup>. Assim, o parâmetro para análise e controle estaria mais relacionado aos princípios da ordem econômica e financeira para as normas com efeito indutor. Não seria possível aqui analisar o efeito indutor pela ótica do direito tributário.

O raciocínio que exclui do campo tributário a norma indutora pode ser tido como o extremo do pensamento que, diante da complexidade de se analisar tributo com efeitos extrafiscais, deixa de reconhecer o regime jurídico em toda sua inteireza; deixa de perceber no sistema a possibilidade mais ampla de controle, com a incidência de diversas normas.

Trilhamos o caminho oposto. Sendo a norma indutora uma norma tributária, aplicam-se a ela todas as regras e princípios atinentes ao direito tributário, incluindo os direitos e as garantias fundamentais dos contribuintes, além das normas da ordem econômica e financeira<sup>29</sup>. Sendo taxa, além disso, deve-se respeitar à equivalência, não se admitindo que o seu valor ultrapasse o necessário ao custeamento das atividades estatais. Coexistem diversos parâmetros normativos de análise e controle<sup>30</sup>.

Então, reconhecer na taxa de fiscalização efeito indutor é ter presente que o seu controle, além da justificação na equivalência, consubstancia-se nas normas que dão base para atuação estatal na economia, na ordem social e ambiental, além dos limites atinentes aos direitos e garantias do contribuinte.

Dessa maneira, as taxas, inclusive as que decorrem do poder de polícia, geram efeitos extrafiscais. E, ainda, podem ter o efeito de induzir comportamento, respeitando-se limites constitucionais.

Na hipótese de taxa de fiscalização ambiental, por exemplo, respeitado o custo total necessário ao exercício da atividade, poder-se-ia tomar o grau de risco da atividade como critério razoável e adequado à estipulação do valor da taxa. O valor da taxa seria variável considerando o grau de risco: quanto maior este, maior aquele.

Na hipótese, ter-se-ia que respeitar a justificação na equivalência, não sendo possível de qualquer modo resultar a arrecadação da taxa de fiscalização valor

---

<sup>28</sup> TIPKE, Klaus. Sobre a unidade da ordem jurídica tributária. In: SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurelio (coord.). *Direito tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 68.

<sup>29</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 229/231.

<sup>30</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 372/373.

notoriamente superior ao necessário para custear a atividade estatal. De toda forma, seria possível reduzir o valor da taxa para os contribuintes que, segundo critérios objetivos e, portanto, controláveis e contidos na lei, apresentassem menor potencial de dano ambiental. De outro lado, para os contribuintes cuja atividade (ou pelo modo de exploração) representasse maior risco ambiental, seria possível exigir valor maior em relação à taxa decorrente do poder de polícia. Haveria na hipótese um incentivo (pelo menor valor da taxa) para o comportamento ambientalmente desejado – e um desincentivo para o comportamento indesejável –, o que seria obtido pelo efeito indutor da norma tributária. O efeito indutor estaria justificado constitucionalmente pela necessidade de defesa do meio ambiente (CF, arts. 170, VI, 225).

Também nessa hipótese pode haver complexidade na análise da justificação adequada. A diferença de tratamento entre os contribuintes poderia ser justificada pela equivalência já que é possível supor que o contribuinte que apresente maior risco ambiental mereça maior atenção do Poder Público, exigindo maior fiscalização. De outro lado, o efeito buscado pelo legislador, per se, pode ser considerado como justificação para discriminação dos contribuintes.

Mas a suposição nessa hipótese parece inadequada. A fiscalização do contribuinte que tenha práticas ambientalmente corretas pode exigir esforço enorme da administração pública, justamente para atestar o cumprimento das práticas. E o contribuinte que não possui os programas de conformidade ambiental pode facilitar o trabalho da fiscalização, já que sequer há procedimentos para análise. Então a pressuposição – maior intensidade na fiscalização considerando as características do contribuinte – pode não corresponder à justificação adequada para a distinção de valores da taxa de fiscalização ambiental entre os contribuintes. Fundado na necessidade de defesa do meio ambiente, o efeito indutor da norma obtido pela fixação de diferentes valores das taxas conforme as práticas ambientais adotadas pelos contribuintes não está justificado pela equivalência.

Observa-se que o efeito indutor pode gerar uma desigualdade horizontal já que determinados contribuintes serão submetidos à mesma taxa, mas deverão pagar valores diferentes. Mas, ainda assim, o efeito indutor pode ser justificado considerando externalidades econômicas positivas buscadas pelo legislador<sup>31</sup> (por exemplo, defesa do meio ambiente), desde que fundadas em princípio constitucional da ordem econômica e desde que haja respeito à equivalência. Mas, como sempre, há limites.

Suponhamos que um produtor de pequeno porte econômico realize atividade (lícita) com alto grau de risco e, por essa razão, a taxa de fiscalização ambiental tenha valor mais alto. O valor da taxa neste caso pode, inclusive, inviabilizar a atividade do contribuinte. Há, aqui, tributo proibitivo, com violação ao princípio

---

<sup>31</sup> SLEMROD, Joel; BAKIJA, Jon. *Taxing ourselves: a citizen's guide to the debate over taxes*. 4. ed. Cambridge: The MIT Press, 2008, p. 90.

da livre iniciativa e, com ele, da garantia da propriedade. Sendo lícita a atividade, ainda que justificada pelo efeito indutor, não se pode anular a possibilidade de desempenho da empresa<sup>32</sup>. O que se verifica, portanto, é a necessidade de controle e ponderação dos princípios que incidem sobre a taxa.

#### **2.4. O controle de validade das taxas com efeito indutor**

Como toda e qualquer norma tributária, as taxas com efeito indutor estão submetidas aos limites gerais ao poder de tributar. Além disso, podem ser contestadas se violarem os princípios que formam o Domínio Econômico, tal qual desenhado pela Constituição<sup>33</sup>.

A proporcionalidade e a razoabilidade também atuam no controle de validade das taxas, inclusive as que tenham efeito indutor, sem que haja desrespeito da necessidade de observância do limite objetivo do encargo fiscal para taxa com base na equivalência.

Pela proporcionalidade, é preciso analisar se, considerando a indução de comportamento, os meios eleitos pelo legislador foram necessários e proporcionais<sup>34</sup>. Pela aplicação do postulado da razoabilidade, exige-se congruência entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada<sup>35</sup>.

O que importa para a aplicação da proporcionalidade são os efeitos produzidos pela norma, e não sua finalidade. São os efeitos normativos que demandam controle e justificativa. A partir da função de induzir comportamento como desdobramento da norma primária<sup>36</sup>, são os efeitos indutores que promovem a intervenção estatal na economia, repercutindo no âmbito de proteção dos direitos fundamentais<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributos e instrumentos econômicos ambientais: o uso de normas tributárias indutoras em matéria ambiental. In: QUINONES, Lucy Cruz de (org.). *Foros y debates: XXV Jornadas Latinoamericanas y XXXIV Colombianas de Derecho Tributario*. Colômbia: ICDT, 2010, p. 34/36. Disponível em: <https://schoueri.com.br/wp-content/uploads/2020/10/LES-Tributos-e-instrumentos-econo%CC%82micos-ambientais.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2021.

<sup>33</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 231. No mesmo sentido: LEÃO, Martha Toribio. *Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos*. 2014. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 44/45. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20012015-110559/publico/INTEGRAL\\_Dissertacao\\_Martha\\_Leao.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20012015-110559/publico/INTEGRAL_Dissertacao_Martha_Leao.pdf). Acesso em: 3 nov. 2021.

<sup>34</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 294.

<sup>35</sup> ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 498.

<sup>36</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 31.

<sup>37</sup> ROCHA, Paulo Victor Vieira da. *Contribuição ao estudo dos direitos fundamentais em matéria tributária: restrições a direitos do contribuinte e proporcionalidade*. Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 79/80. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-21082017-132018/pt-br.php>. Acesso em: 21 nov. 2021.

Em análise dos elementos que informam a taxa com efeito indutor – e a relação entre esses elementos<sup>38</sup> –, a validade das taxas decorrentes do poder de polícia com efeito indutor se dá quando as medidas adotadas pelo legislador se mostrarem adequadas e proporcionais considerando, de um lado, a equivalência entre os custos necessários à atuação estatal e o valor da exação e de outro, os princípios da Ordem Econômica e Social.

Em julgado recente<sup>39</sup>, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, considerando o princípio da proporcionalidade, viola a Constituição a instituição de taxa de fiscalização que desprezita a equivalência entre o valor exigido do contribuinte e os custos alusivos ao exercício do poder de polícia.

A discussão está centrada na debatida inconstitucionalidade da Lei n. 2.388/2018 do Estado do Amapá que instituiu taxa de fiscalização para controle, acompanhamento e fiscalização das atividades de exploração e aproveitamento de recursos hídricos. Foi fixada a alíquota da taxa hídrica tendo como parâmetro o volume de água utilizado pelo contribuinte<sup>40</sup>: como regra, 0,2 unidades fiscais do estado do Amapá (alíquota) por metro cúbico de água utilizado (base de cálculo), podendo chegar a 0,5 unidades fiscais estaduais (alíquota) por mil metros cúbicos (um milhão de litros) de recurso hídrico (base de cálculo) no caso de aproveitamento hidroelétrico.

A petição inicial da autora da ação direta de inconstitucionalidade (Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica) trouxe dados relativos aos efeitos econômicos da norma que foram tomados em consideração pelos Ministros: com a taxa de fiscalização hídrica do Amapá haveria uma arrecadação de 88,9 milhões de reais, superior em quase dez vezes o orçamento destinado à Secretaria do Meio Ambiente.

Além disso, consta no voto do Ministro Relator Marco Aurélio a observação de que, do total arrecado com a taxa de fiscalização, 10% seriam destinados ao fomento de iniciativas municipais relacionadas à Política Estadual de Recursos Hídricos; 20% para incremento de Fundo Estadual de Recursos Hídricos; e 70% à conta única do Tesouro Estadual, contribuindo para o custeio das atividades de fiscalização.

A partir desse quadro, o Ministro Relator destacou a ausência de proporcionalidade como fundamento da inconstitucionalidade da lei do Amapá, na medida em que a taxa cobrada não seria minimamente equivalente ao valor necessário a custear os gastos estatais para realizar as atividades de fiscalização. Não haveria relação entre o valor da taxa e o necessário para realização da atividade estatal.

---

<sup>38</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 184/185.

<sup>39</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.211, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 4.12.2019, *DJe* 5.5.2020.

<sup>40</sup> A pessoa jurídica ou física que utilize recursos hídricos como insumo ou com finalidade econômica.

A própria destinação dos recursos – não apenas para cobrir os gastos com o aparato estatal – revelaria distorção. Como decorrência do excesso do valor da taxa, sem respeito à equivalência, haveria abuso do poder de legislar por parte do estado do Amapá, chegando a exação a violar o princípio da vedação ao confisco.

Poder-se-ia questionar se foi realizado propriamente exame de proporcionalidade no caso. O que foi destacado pelo Ministro Marco Aurélio como fundamento da decisão é que não teria havido correspondência minimamente razoável entre a taxa e o valor que lhe deu causa. Haveria aqui mera subsunção da regra (que exige a equivalência) à situação concreta.

Todavia, passar pelos demais votos do caso da taxa hídrica ora analisado pode nos ajudar a compreender melhor quais os limites para o controle de validade da taxa, considerando, inclusive, sua justificativa na proteção do meio ambiente.

Primeiro, deve-se ressaltar que alguns Ministros se manifestaram pela possibilidade de utilização do volume hídrico para efeitos de quantificação da taxa. O Ministro Luís Roberto Barroso indicou expressamente que a taxa de fiscalização poderia ser fixada considerando a quantidade de água como critério quantitativo, aumentando o valor da taxa conforme o volume utilizado, já que o critério revelaria “maior potencialidade de impactar o meio ambiente”. O Ministro Dias Toffoli admitiu a possibilidade de a base de cálculo ser fixada considerando o volume hídrico utilizado, embora não tenha adentrado no mérito do efeito indutor. Admitem os Ministros, portanto, a discriminação entre os contribuintes da taxa tomando como critério de distinção a utilização da água. Quanto maior o uso do recurso hídrico, maior seria o valor da taxa, evidenciando, inclusive, efeito indutor, com maior desestímulo para utilização mais agressiva do recurso. Nesse raciocínio, seria possível justificar o controle de validade da taxa pela proporcionalidade a fim de verificar se o critério adotado para distribuir o encargo fiscal de forma diferente entre os contribuintes – considerando a utilização do recurso hídrico – seria proporcional e necessário considerando os efeitos da norma e os demais princípios que informam a taxa (notadamente o limite objetivo relativamente à equivalência).

Mais ainda, em relação ao valor fixado na taxa em decorrência do poder de polícia do Amapá, os Ministros Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli fundamentaram a decisão também no princípio da capacidade contributiva. O valor da taxa hídrica deveria levar em consideração “condições mercadológicas” e sinais individuais de riqueza dos contribuintes, conformando o valor da exação à capacidade contributiva. A tese proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso, inclusive, é de inconstitucionalidade por violação à capacidade contributiva. Então, em exame de proporcionalidade, ter-se-ia que analisar se o critério de distinção dos contribuintes a partir do uso da água seria necessário e proporcional em relação aos efeitos da norma, considerando a equivalência, a necessidade de proteção do meio ambiente, bem como a capacidade contributiva

do contribuinte. Pode-se entender, nesse sentido, que a eventual colisão entre os princípios no raciocínio pode exigir ponderação e aplicação da proporcionalidade para maior proteção dos direitos fundamentais. Aqui, a capacidade contributiva ganha relevância no discurso dos Ministros, mas de forma totalmente desnecessária e impertinente. A distribuição da taxa entre os contribuintes considerando o volume hídrico utilizado poderia estar justificada na maior necessidade de fiscalização por parte da administração pública (portanto, na equivalência) ou considerando o efeito indutor da norma. Daí a desnecessidade da argumentação fixada a partir da capacidade contributiva. Mas, além disso, é impertinente invocar a capacidade contributiva no caso porque à taxa que busca ressarcir os custos incorridos pelo Estado na atividade de fiscalização da exploração de recursos hídricos ou induzir comportamentos são indiferentes os “sinais individuais de riqueza” do contribuinte. Acrescente-se que sequer é possível extrair da norma amapaense uma mensuração segura da capacidade contributiva.

De toda forma, o Ministro Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber destacaram que a base de cálculo da taxa decorrente do poder de polícia deveria medir a atuação estatal. A Ministra salienta, de um lado, que a taxa de fiscalização do Amapá teria base de cálculo própria de imposto. De outro, e contraditoriamente (ou tem base de cálculo de imposto ou é compensação financeira), menciona que a taxa analisada, quantificada a partir do volume de água utilizado pelo contribuinte, teria natureza de royalties pela compensação financeira pela utilização de recurso natural. Independentemente da contradição, sustenta a Ministra a impropriedade da base de cálculo como fundamento para inconstitucionalidade da exação. Aqui, com base nesse entendimento, parece não fazer sentido a análise da capacidade contributiva para as taxas porque a base de cálculo teria que medir a atuação estatal. Medindo a capacidade contributiva, haveria desvirtuamento da taxa e sua base de cálculo seria própria de imposto, o que implica reconhecer a sua inconstitucionalidade. Não se pode deixar de notar que a base de cálculo em si (volume de água) não tem relação necessária e imediata com capacidade contributiva, embora seja um caminho indireto para tanto. O volume, enquanto tal, também pode indicar maior ou menor atividade de fiscalização.

Não obstante, todos os Ministros que se manifestaram ressaltaram a necessidade de respeito à “razoável equivalência” entre o valor da taxa e os custos do estado para realização das atividades decorrentes do poder de polícia, relacionados à fiscalização ambiental em razão da exploração de recurso hídrico.

O que se observa é que, no raciocínio traçado a partir do voto do Ministro Relator Marco Aurélio, tem-se com mais evidência a função de bloqueio desempenhada pela razoabilidade<sup>41</sup>, justificando a inconstitucionalidade pela análise do excesso da taxa e, como consequência, o desrespeito à equivalência.

---

<sup>41</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 293.

Os Ministros Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli trazem outros elementos de discussão, ressaltando a função extrafiscal da taxa hídrica a partir da ideia de defesa do meio ambiente, sem olvidar dos limites impostos pela equivalência. A inconstitucionalidade se daria pela incompatibilidade do critério adotado pelo legislador do Amapá com os efeitos normativos advindos da taxa hídrica analisados da perspectiva dos princípios referidos. Nesse contexto, o exame de proporcionalidade se mostra adequado. Contudo, a discussão substanciada na capacidade contributiva é dispensável.

Não obstante, no caso, nos parece que a equivalência, tomada como regra que exige razoável correspondência entre os custos estatais para desempenho das atividades relacionadas à fiscalização do uso de recursos hídricos e o valor das taxas, seria suficiente para declarar a inconstitucionalidade. Não seria sequer necessária a ponderação.

### **3. Taxa de fiscalização do mercado de títulos e valores mobiliários (“Taxa CVM”)**

#### ***3.1. Excesso de arrecadação da Taxa CVM***

A Taxa CVM tem como hipótese tributária o exercício de poder de polícia legalmente atribuído à CVM (Lei n. 7.940/1989, art. 2º). As atribuições conferidas a esta autarquia federal encontram-se listadas na Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976 e envolvem, dentre outras, as atividades de fiscalização em operações (emissão, distribuição, negociação e intermediação de valores mobiliários) no mercado de valores mobiliários, no mercado de derivativos, além de fiscalização em relação à organização, ao funcionamento e à operação das Bolsas de Valores e das Bolsas de Mercadorias e Futuros. Compete ainda à CVM a fiscalização sobre as atividades de administração de carteiras e custódia de valores mobiliários, a assessoria exercida pelas auditorias das companhias abertas e os serviços de consultor e analista de valores mobiliários.

Conforme Demonstrações Contábeis da Comissão de Valores Mobiliários para o exercício de 2020<sup>42</sup>, a Taxa CVM representa a maior fonte de receita da autarquia (~85%), totalizando o valor de R\$ 636.394.777,48. Interessante observar que o total das despesas da CVM não tem alcançado R\$ 300 milhões, o que tem gerado superávit relevante<sup>43</sup>, ingressando na Conta Única do Tesouro Nacional. Assim, tomando todas as despesas da CVM, incluindo, portanto, as que possibilitam as atividades de fiscalização, e o valor arrecadado pela Taxa CVM, mes-

<sup>42</sup> Demonstração Contábil da CVM disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/aceso-a-informacao-cvm/auditorias/prestacao-de-contas/2020/demonstracoes-contabeis-cvm-2020/>. Acesso em: 8 jan. 2021.

<sup>43</sup> A demonstração Contábil registra a existência de superávit desde 2016, sendo que o valor acumulado (compreendendo todas as fontes da CVM) monta R\$ 1.345.033.460,52 (acumulado até 31 de dezembro de 2020).

mo antes das alterações promovidas pela MP n. 1.072/2021 (o resultado esperado com as mudanças é de aumento da arrecadação), observa-se uma disparidade: o valor arrecadado supera, e muito, o necessário para custear as atividades de fiscalização da CVM.

### **3.2. A Taxa CVM e a alteração decorrente da MP n. 1.072/2021**

Originalmente, a Lei n. 7.940/1989 estabelecia o critério quantitativo da norma tributária a partir de quatro tabelas que tomavam em conta o patrimônio líquido do contribuinte (tabela “A”), ou não (tabela “B”), podendo ainda, no caso das sociedades prestadoras de serviços de auditoria independente, variar em função do número de estabelecimentos (tabela “C”) ou considerar o valor de registro (tabela “D”). Os valores, originariamente expressos em BTN, passaram a ser atualizados por atos do Ministério da Fazenda a partir da desindexação da economia (a última portaria é a de n. 493, de 13 de novembro de 2017<sup>44</sup>).

A MP n. 1.072/2021 substituiu as quatro tabelas por cinco anexos e, além disso, fixou os valores (da taxa e do patrimônio líquido) em reais. No anexo I constam 07 classes de contribuintes e, para cada classe, há de 05 a 10 faixas de valores para o patrimônio líquido com o correspondente valor de Taxa. Para as companhias abertas, estrangeiras e securitizadoras (classe 01), cujo patrimônio líquido não ultrapasse R\$ 4.000.000,00, o valor da Taxa CVM é de R\$ 15.715,61; se o patrimônio líquido se situar entre R\$ 4.000.000,01 e R\$ 450.000.000,00, o valor da Taxa será de R\$ 19.283,31; se o patrimônio líquido superar R\$ 450.000.000,00, mas for inferior a R\$ 2.000.000.000,00, o valor da Taxa será de R\$ 23.927,48; se o patrimônio líquido for de R\$ 2.000.000.000,01 a R\$ 80.000.000.000,00, o valor da Taxa será de R\$ 84.866,81. Por fim, se superior a R\$ 80.000.000.000,00, o valor da Taxa será de R\$ 559.814,88. A Taxa CVM passou a ser devida anualmente (Lei n. 7.940/1989, art. 4º, I, com as alterações promovidas pela MP n. 1.072/2021).

Chama a atenção o fato de que contribuintes com o mesmo patrimônio líquido, mas em classes diferentes, podem arcar com diferentes valores de Taxa. Nesse sentido, dos fundos de investimento com patrimônio líquido superior a R\$ 20.000.000.000,00 se exige Taxa de fiscalização no valor de R\$ 56.921,21. Ao passo que, tendo o investidor não residente patrimônio líquido acima de R\$ 20.000.000.000,00, deverá arcar com a Taxa CVM no valor de R\$ 600.000,00.

As alterações, no geral, implicaram maior número de faixas, com alta variação. Paradigmático, nesse sentido, é o caso dos fundos de investimento, em que se estabeleceu um total de 10 faixas, variando a Taxa de R\$ 3.162,29 para os fundos

---

<sup>44</sup> Observa-se que as portarias não se limitaram a atualizar os valores da Taxa CVM. Fixaram alíquotas específicas para quantificar a taxa considerando diversas operações. Disponível a referida portaria em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/regulados/taxa-de-fiscalizacao/valores/PortariaMF493.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2022.

com patrimônio líquido até R\$ 5.031.489,20, chegando a R\$ 56.921,21, para os fundos com patrimônio líquido superior a R\$ 1.288.061.215,20.

Excepcionando a regra de que é ampla a variação de valores, encontramos o caso das plataformas eletrônicas de investimentos coletivos e pessoas jurídicas autorizadas a participar de ambiente regulatório experimental. Foram estipuladas 05 faixas, com as Taxas variando pouco, contudo, entre R\$ 530,00 e R\$ 555,59.

O anexo II estabelece valor fixo de taxa para determinados contribuintes. O anexo III manteve o critério da Taxa previsto na Tabela C, variando o seu valor em função do número de estabelecimentos das sociedades prestadoras de serviços de auditoria independente. O anexo IV fixou a Taxa para oferta pública de valores mobiliários correspondente a alíquota de 0,03% sobre o valor da oferta. E, por fim, o anexo V estabeleceu a Taxa para os pedidos de registro inicial na CVM como participante do mercado de valores mobiliários com alíquota de 25% do valor da taxa anual aplicável a partir dos critérios de enquadramento previstos nos demais anexos.

Pode-se observar que as alterações, no geral, implicaram aumento no valor da Taxa CVM, especialmente para os contribuintes com patrimônio líquido mais robusto. E, de outro lado, resultaram em diminuição do valor da Taxa para os contribuintes com patrimônio líquido menor.

Os valores máximos da Taxa saltaram de R\$ 120.579,44 (quatro vezes R\$ 30.144,86) – estipulada para fundos de investimento e para as carteiras de títulos de valores mobiliários detidas por investidores não residentes<sup>45</sup> com patrimônio líquido superior a R\$ 15.865.717,78 –, para R\$ 600.000,00 – estipulada para carteiras de títulos e valores mobiliários detidas por investidores não residentes cujo patrimônio líquido supere R\$ 20.000.000.000,00. No entanto, se considerada a taxa para fundo de investimento cujo patrimônio líquido seja superior R\$ 1.288.061.215,20, o valor da Taxa cai para R\$ 56.921,21.

Já o valor da Taxa para carteiras de títulos e valores mobiliários detidas por investidores não residentes cujo patrimônio líquido seja superior R\$ 1.288.061.215,20, mas inferior a R\$ 20.000.000.000,00, vai para R\$ 134.960,94.

O valor máximo da Taxa CVM para as companhias abertas era de R\$ 50.770,28 (quatro vezes R\$ 12.692,57) – fixada para as sociedades com patrimônio líquido superior a R\$ 158.657.177,77 – e, com a MP n. 1.072, foi para R\$ 559.814,88 – para companhias abertas com patrimônio líquido superior a R\$ 80.000.000.000,00. Contudo, considerando patrimônio líquido de até R\$ 450.000.000,00, o valor da Taxa diminui para R\$ 19.283,31 com a referida MP.

---

<sup>45</sup> Observa-se que a lei, em sua redação originária, não contemplava o investidor não residente como contribuinte. Somente com a MP n. 1.072/2021 é que o investidor não residente passou a constar na lista de contribuintes. Não obstante, as portarias do Ministério da Fazenda previam a Taxa CVM para o investidor não residente.

As mudanças trouxeram maior progressividade: os valores da Taxa CVM aumentaram para os contribuintes cujo patrimônio líquido é maior e, no geral, diminuíram para os contribuintes de menor patrimônio líquido. O encargo fiscal passou a variar com maior intensidade em razão do patrimônio líquido. A justificativa para a discriminação realizada entre os contribuintes a partir do tamanho do patrimônio líquido seria a de fomentar o ingresso e a participação de contribuintes com patrimônio líquido menor, bem como, de agentes menores. Nesse sentido, houve expressiva diminuição da Taxa CVM para os agentes autônomos (pessoa física): de R\$ 2.538,52 (quatro vezes R\$ 634,63) o valor foi reduzido para R\$ 530,00.

Daí a pergunta: esta discriminação entre os contribuintes, com distribuição do encargo fiscal da Taxa CVM variando conforme o patrimônio líquido, pode ser justificada constitucionalmente? O efeito indutor – incentivo para atuação no mercado mobiliário de agentes menores a partir da exigência de valores menores – pode justificar a diferenciação estabelecida para a Taxa? Seria a capacidade contributiva, supostamente medida conforme o tamanho do patrimônio líquido, razão adequada para que se estipulasse a Taxa CVM na forma disposta pela MP n. 1.072/2021?

### **3.3. A Taxa CVM e a jurisprudência do STF**

#### *3.3.1. Ausência de base de cálculo própria de imposto*

Como a taxa CVM era fixada considerando faixas relacionadas ao valor do patrimônio líquido do contribuinte, discutiu-se se, na verdade, haveria violação da Constituição, já que a taxa teria base de cálculo própria de imposto. O Supremo Tribunal Federal sumulou o entendimento, contudo, de que a taxa CVM (antes das mudanças introduzidas pela MP n. 1.072/2021) é constitucional. Não haveria base de cálculo própria de imposto (Súmula n. 665<sup>46</sup>). A Taxa CVM possuía (e possui) valores fixos que, não obstante, variavam de acordo com o valor do patrimônio líquido.

Em abril de 1999, chegou o primeiro caso discutindo a constitucionalidade da Taxa CVM ao plenário do STF<sup>47</sup>. O caso merece destaque porque gerou debate sobre a adequação do critério escolhido (patrimônio líquido) para se estabelecer o valor da Taxa.

O Ministro Relator Carlos Velloso apontou, com razão, que o fato de a taxa variar conforme o patrimônio líquido do contribuinte não significaria que o patrimônio líquido constituiria base de cálculo da taxa. Acolhendo o entendimento de Hugo de Brito Machado, o Ministro Relator afirmou que, na verdade, a Taxa

---

<sup>46</sup> Súmula n. 665 do STF: “É constitucional a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários instituída pela Lei 7.940/89.”

<sup>47</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 177.835, Rel. Carlos Velloso, j. 22.4.1999, *DJ* 25.5.2001.

CVM seria um tributo fixo. A variação do valor conforme o patrimônio líquido apenas realizaria a capacidade contributiva; o que seria possível em relação às taxas decorrentes do poder de polícia. Por esse fundamento, não conheceu o recurso extraordinário.

O voto vista do Ministro Marco Aurélio traz pontos centrais para análise dos limites da Taxa CVM. Inicialmente, o Ministro ressaltou a necessidade de se observar a equivalência entre os custos necessários para realização das atividades de fiscalização e o valor da taxa. Após, questionou qual seria a relação entre o poder de polícia e o patrimônio líquido do contribuinte, a fim de justificar o critério usado para se chegar ao valor da Taxa. Argumentou o Ministro Marco Aurélio, inclusive, que o menor patrimônio líquido poderia indicar uma maior necessidade de fiscalização por parte da CVM. Nesse sentido, o patrimônio líquido não seria parâmetro adequado para mensurar as despesas necessárias à realização do poder de polícia.

Como reforço do argumento, o Ministro traz o exemplo do contribuinte cujo patrimônio líquido seria próximo a zero. Ainda nesse caso, a CVM deveria realizar a atividade de fiscalização, o que evidenciaria que não há relação entre a intensidade da fiscalização e o patrimônio líquido, a fim de justificar uma diferença de valores da taxa com base em tal critério.

Salienta ainda que seria inadequado justificar a variação da taxa com base na capacidade contributiva. Somente em relação aos impostos seria possível a realização da capacidade contributiva já que, no caso das taxas, teria de haver íntima relação entre o valor cobrado e as despesas necessárias à realização das atividades de fiscalização; o que afastaria a concretização da capacidade contributiva para que houvesse distinção entre os contribuintes.

Com esses fundamentos, sustentou o Ministro Marco Aurélio a inconstitucionalidade da Taxa CVM, votando pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pelo contribuinte. Então, seguiu-se intenso debate.

Nesse contexto, surgiu o voto do Ministro Nelson Jobim, que enfrentou o argumento de inadequação do critério do patrimônio líquido para dimensionar a intensidade dos serviços de fiscalização. Segundo o Ministro, para as corretoras e fundos, quanto maior o patrimônio líquido, maior a atividade desenvolvida na Bolsa. Não seria possível o exemplo trazido pelo Ministro Marco Aurélio, de maior patrimônio líquido e menor fiscalização ou de menor patrimônio líquido e maior fiscalização, na medida em que seria uma espécie de condição de atuação no mercado mobiliário o patrimônio líquido.

O argumento levou o Ministro Marco Aurélio rebater afirmando que a taxa alcança contribuintes outros, além das corretoras e fundos. Para as companhias de capital aberto – sujeitas à Taxa CVM – não haveria esta relação entre o patrimônio líquido e a intensidade de atuação no mercado mobiliário. Este ponto não convenceu o Ministro Nelson Jobim, para quem, mesmo para as companhias de

capital aberto, haveria maior necessidade de fiscalização por parte da CVM para as de maior patrimônio líquido, inclusive, em razão de auditoria de balanços. O Ministro Marco Aurélio insistiu, afirmando que o contrário se verificaria: a grandeza do patrimônio líquido revelaria a saúde da companhia, exigindo menos fiscalização.

Esse debate acabou por tomar conta do Plenário, que já não mais discutia se haveria ou não base de cálculo própria de imposto. A discussão girava em determinar se a equivalência fora observada. Assim, o Ministro Ilmar Galvão se posicionou, concordando com o Ministro Nelson Jobim, apontando que a atividade de fiscalização aumentaria na ordem direta da dimensão da empresa fiscalizada, o que justificaria a variação do valor da Taxa conforme o patrimônio líquido.

Também concordando com o Ministro Ilmar Galvão, o Ministro Moreira Alves indicou que seria razoável supor a existência de aumento da atividade de fiscalização considerando o tamanho do patrimônio líquido. A mesma linha seguiu o Ministro Sepúlveda Pertence, afirmando que a taxa decorrente do poder de polícia remunera atividade permanente de fiscalização (e não atos concretos), portanto, haveria de se tomar como base de cálculo um dado que razoavelmente indicasse a existência da atividade de polícia provocada pelo contribuinte. Seria razoável tomar o patrimônio líquido como índice de necessidade de fiscalização. No que foi acompanhado pelo Ministro Néri da Silveira.

A discussão que se extrai do acórdão é centrada na análise do critério legal para variação da taxa (tamanho do patrimônio líquido) e sua adequação considerando a intensidade da fiscalização. É dizer: a taxa foi tida como constitucional porque o STF entendeu que seria razoável supor que, quanto maior o patrimônio líquido do contribuinte, seria necessária mais fiscalização. Haveria necessidade de mais acompanhamento por parte da CVM, o que demandaria mais recursos. Não caberia falar em base de cálculo “própria” de impostos, já que se tratava de tributo de alíquota fixa.

Como se vê, é incorreto citar o precedente como relevante para justificar a calibração da taxa conforme a capacidade contributiva. Embora esta questão tenha surgido no voto do relator, o debate do Plenário não tomou esse elemento em conta, mas sim a equivalência: a necessidade de mais fiscalização (o que seria pressuposta com base no tamanho do patrimônio líquido) geraria a possibilidade de cobrança de Taxa em valor superior. A nosso ver, não seria necessária a menção à capacidade contributiva, que em nada contribui para o debate. Os critérios adotados pelo legislador, posto possam indicar maior capacidade contributiva, também servem como índice de equivalência.

Contudo, as decisões subsequentes do STF passaram a abordar expressamente a capacidade contributiva para Taxa CVM, o que exige maior atenção para investigar se ela é relevante para justificar a diferenciação do valor da taxa entre os contribuintes.

### 3.3.2. Possibilidade de concretização do princípio da capacidade contributiva

Lendo de forma equivocada a fundamentação do precedente anterior (cuja conclusão independe do argumento da capacidade contributiva), em julgados concernentes<sup>48</sup> à Taxa CVM, não só houve a declaração de constitucionalidade, como o Supremo Tribunal afirmou, ainda que de forma secundária, que o critério estabelecido pela Taxa CVM, com a variação do valor conforme o patrimônio líquido do contribuinte, concretizaria o princípio da capacidade contributiva. Da mesma forma, o STF tem entendido que a variação do valor da Taxa conforme o número de estabelecimentos para as empresas de auditoria realiza o princípio da capacidade contributiva. A conclusão a que se chega é de que, não obstante bastasse a equivalência para justificar a Taxa CVM, a Corte insiste em se referir ao princípio da capacidade contributiva; o que leva a confusão metodológica desnecessária.

Nesse sentido, destacamos a decisão proferida na ADI n. 453, cujo Relator, Ministro Gilmar Mendes<sup>49</sup>, trouxe um apanhado dos julgados sobre o tema e enfrentou a tese da violação do princípio da isonomia. Segundo a alegação contida na ação direta de inconstitucionalidade, seria inconstitucional a Taxa CVM na medida em que haveria tratamentos distintos para as empresas de auditoria (cuja taxa varia em razão do número de estabelecimentos), agentes autônomos (em que a Taxa é fixada em valor fixo) e demais atores do mercado mobiliário (em que o valor da Taxa aumenta conforme o valor do patrimônio líquido).

Embora o Ministro Gilmar Mendes tenha seguido a linha estabelecida desde o primeiro caso em que se discutiu a constitucionalidade da Taxa CVM no plenário do STF (de que o maior patrimônio líquido leva à conclusão de maior necessidade de fiscalização), apontou – a nosso ver de modo desnecessário – que os critérios da lei (patrimônio líquido e número de estabelecimentos) seriam adequados para medir a capacidade contributiva. As tabelas dividiriam os contribuintes de forma razoável, respeitando as respectivas capacidades contributivas, sem gerar violação ao princípio da isonomia.

Não haveria diferenciação arbitrária entre os contribuintes, mas justificação com respeito à capacidade contributiva e considerando a equivalência (cobrança de maior valor para os contribuintes que demandam mais fiscalização). O voto do Ministro Gilmar Mendes foi seguido, de forma unânime, pelos demais Ministros.

A nosso ver, a menção à capacidade contributiva não era pertinente. Como visto, já no primeiro precedente concernente à Taxa CVM, identificou-se na me-

<sup>48</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 191.417 AgR, Rel. Néri da Silveira, j. 9.5.2000, *DJ* 16.6.2000; Brasil. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 216.259 AgR, Rel. Celso de Mello, j. 9.5.2000, *DJ* 19.5.2000; Brasil. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 177.835, Rel. Carlos Velloso, j. 22.4.1999, *DJ* 25.5.2001.

<sup>49</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 453, Rel. Gilmar Mendes, j. 30.8.2006, *DJ* 16.3.2007.

dida do patrimônio líquido parâmetro adequado para estimar a complexidade da atuação da autarquia. Isso bastou para justificar o tributo. Os casos precedentes não eram, neste particular, distintos. Tanto que o próprio Ministro Gilmar Mendes fez referência direta à equivalência. Daí, pois, que a invocação da capacidade contributiva parece supérflua. Traz, entretanto, a suspeita de que em caso em que não se pudesse identificar a equivalência no parâmetro legal de diferenciação, bastaria invocar a capacidade contributiva para que se desse por constitucional o tributo. Não nos parece, entretanto, possível que se substitua a equivalência pela capacidade contributiva. É dizer, esta serve, quando muito, de floreio argumentativo, mas jamais como fundamento suficiente para a cobrança de uma taxa.

#### **4. Limites à utilização da Taxa CVM para induzir o incremento de agentes**

São várias as questões que surgem ao se analisar a Taxa CVM, inclusive, em razão das mudanças trazidas pela MP n. 1.072/2021. De início, e de maneira simples, pode-se dizer que a Taxa é inconstitucional porque a receita gerada pela sua cobrança supera com folga os valores necessários para cobrir todas as despesas da autarquia. O excesso de arrecadação, que acaba por gerar superávit relevante em favor do Tesouro Nacional, desnatura a Taxa CVM, violando a regra da equivalência.

Nesse sentido, mesmo que não se imponha a correspondência exata entre o valor da Taxa e o necessário para manter os serviços de fiscalização, não se pode admitir o absoluto desvio em relação à finalidade da taxa. Não pode servir a Taxa para incrementar a arrecadação federal, sob a pena de inconstitucionalidade por desvirtuamento do tributo. Neste caso, a Taxa está fazendo as vezes de imposto, o que não se admite.

A situação fica ainda mais grave considerando a previsão de aumento de arrecadação com as alterações implementadas pela MP n. 1.072/2021. É evidente que a Taxa CVM não resiste a este primeiro teste de constitucionalidade, considerando a equivalência.

Ainda que superada a inconstitucionalidade pela violação da equivalência, resta analisar a validade da Taxa considerando os critérios adotados pelo legislador para distribuir o encargo fiscal entre os contribuintes, de forma heterogênea, a partir do valor do patrimônio líquido.

Tomando o entendimento do STF sobre o tema, a Taxa CVM refletiria a opção supostamente legítima do legislador por estabelecer valores diferentes para os contribuintes que apresentam maiores patrimônios líquidos (ou maior número de estabelecimentos no caso das sociedades de auditoria). Tal critério seria legítimo na exata medida em que haveria uma relação entre o maior patrimônio líquido e a maior necessidade de fiscalização. O STF traz ainda a ideia de que o critério adotado pela Taxa CVM concretizaria o princípio da capacidade contributiva (o maior valor seria pago pelos contribuintes com maior capacidade para arcar com o tributo). Além de accidental, a capacidade contributiva surge nas

---

SCHOUERI, Luís Eduardo; ALBUQUERQUE, Tiago Luiz de Moura. A Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários, seu Efeito Indutor e seus Limites.

Revista Direito Tributário Atual n.º 50. ano 40. p. 250-278. São Paulo: IBDT, 1.º quadrimestre 2022.

decisões mais como referência retórica, sem relevância jurídica para definir a validade da distribuição desigual da taxa entre os contribuintes.

Com a MP n. 1.072/2021, e o aumento da progressividade da Taxa CVM, tem-se ainda efeito indutor, diminuindo-se os valores cobrados para determinados contribuintes de menor porte, incentivando o incremento da sua atuação. De outro lado, o aumento do valor da Taxa CVM para os contribuintes de maior patrimônio líquido poderia supostamente representar maior conformidade com o princípio da capacidade contributiva, mas este argumento, como já vimos, é impróprio para justificar a diferenciação.

A análise dessa intrincada equação exige, primeiro, identificar qual seria a correta justificação para a Taxa CVM. Buscasse a MP n. 1.072/2021 apenas o efeito indutor, a alteração seria mais restrita, fixando apenas a diminuição da taxa para os agentes de menor porte (menor valor de patrimônio líquido). Mas a referida MP foi além: aumentou a progressividade da Taxa, criando mais faixas de valores e majorando o seu valor para os contribuintes com patrimônio líquido mais robusto, além de aumentar o rol de contribuintes.

O efeito indutor buscado com a diminuição do valor da Taxa CVM para os agentes de menor porte não explica suficientemente as alterações fixadas pela MP n. 1.072/2021.

O excesso de progressividade, o aumento no número de contribuintes e as diferenças de valores de Taxa para contribuintes com mesmo valor de patrimônio líquido são fatores que refutam o anterior entendimento do STF de que o maior valor do patrimônio líquido representa uma maior necessidade de fiscalização. Basta observar que as plataformas eletrônicas de investimentos coletivos e pessoas jurídicas autorizadas a participar de ambiente regulatório experimental, independentemente do seu patrimônio líquido, pagam a Taxa CVM em valor máximo de R\$ 555,59. É razoável supor que as atividades em ambiente regulatório experimental gerem a necessidade de fiscalização intensa por parte da CVM, mas, ainda assim, o valor da taxa é relativamente baixo. O valor da Taxa nesse caso permanece baixo ainda que o contribuinte tenha patrimônio líquido robusto. Ou seja, não se observa equivalência a partir do critério do patrimônio líquido.

O mesmo acontece com os agentes autônomos: ainda que realizem milhares de operações no mercado mobiliário e, assim, gerem necessidade de intensa fiscalização por parte da CVM, pagam valor fixo de R\$ 530,00.

Mesmo que se admitisse o argumento da capacidade contributiva como suficiente para a diferenciação, o que não nos parece possível, ainda assim não se explicaria a variação dos valores da Taxa CVM. O agente autônomo pode realizar milhares de operações no mercado mobiliário, além de ter patrimônio robusto por decorrência do seu sucesso, e, ainda assim, pagará valor relativamente baixo. A inviabilidade da conformação da taxa pela capacidade contributiva ressalta.

O que se verifica, portanto, é que não há justificação adequada para a Taxa CVM, tal qual se verifica a partir das alterações promovidas pela MP n. 1.072/2021.

A validade da Taxa exigiria do legislador razoabilidade na escolha do critério de discriminação dos contribuintes e proporcionalidade considerando os seus efeitos normativos, observando o limite global equivalente aos custos totais para realização dos serviços de fiscalização.

Contudo, os critérios adotados não se mostram proporcionais e razoáveis para se alcançar os efeitos almejados. Primeiro, verifica-se que a majoração do valor da taxa foi deveras excessiva para maioria das situações. Do valor máximo aproximado de R\$ 120 mil, a taxa saltou para R\$ 600 mil. Reitera-se que, conforme demonstração contábil da CVM, a arrecadação ultrapassa – e muito – o necessário para custear as suas atividades

Segundo, o critério adotado para discriminar os contribuintes (patrimônio líquido) não se mostra adequado para captar, dentro da justificativa na equivalência, o impacto que o contribuinte pode gerar à fiscalização. O contribuinte com maior patrimônio líquido pode ser mais organizado, ter melhores controles, exigir menor fiscalização em relação ao contribuinte com menor patrimônio líquido. Um critério adequado seria aquele capaz de revelar o número de operações no mercado, admitida diferenciação conforme a complexidade da transação, para retratar a maior necessidade de fiscalização.

Ainda que tomado o critério do patrimônio líquido como adequado para, de forma razoável, se entender pela sua possibilidade, no caso concreto, não é ele proporcional. Basta verificar que, para o mesmo patrimônio líquido, há diferenças de valores das taxas, sem que se encontrem razões para tanto. Não é coerente que o mesmo critério (patrimônio líquido) provoque distorções em relação ao valor da taxa, sem explicação que justifique a distinção feita pela MP n. 1.072.

Por fim, a diminuição de algumas poucas centenas de reais para os agentes autônomos parece não ser proporcional ao aumento de centena de milhares de reais na taxa para contribuintes com patrimônio líquido mais robusto, principalmente quando se sabe que as alterações na taxa resultarão em maior arrecadação, ultrapassando o valor global necessário à atuação da CVM. Ao buscar o aumento da arrecadação, ainda que a pretexto de realizar efeito indutor, houve desvirtuamento da taxa. Os critérios empregados para diferenciar os contribuintes e imputar-lhes valores diferentes não foram proporcionais para se alcançar o efeito indutor.

## 5. Conclusão

A arrecadação total com as taxas não deve ultrapassar o custo razoável das atividades estatais. Dado esse limite (objetivo), buscou-se evidenciar que não há necessidade de distribuição de carga fiscal homogênea entre os contribuintes da taxa decorrente do poder de polícia. Pode-se dar tratamento heterogêneo para os contribuintes, a fim de concretizar o direcionamento de determinado comportamento, pelo efeito indutor da norma tributária.

Todavia, não pode a aplicação de critérios que diferenciem os contribuintes desembocar em violação dos preceitos constitucionais. Notadamente, não podem os critérios utilizados resultar excessivos, inadequados ou desproporcionais em relação aos efeitos da norma. É em relação a esse ponto que surge a invalidade da Taxa CVM.

Se para garantir o acesso à Justiça àqueles que não têm condições econômicas para arcar com custas processuais o Constituinte previu a imunidade, levando em consideração a capacidade contributiva das partes (em seu sentido subjetivo, portanto); o estudo evidencia que a referência à capacidade contributiva, como critério para distinguir os contribuintes em relação à taxa judicial (i.e., capacidade contributiva em sentido objetivo), não passa de argumento retórico secundário e desnecessário.

Para as taxas judiciais, o critério de distinção a partir do valor da causa é justificado pela equivalência: maior o valor da causa, maior a complexidade da demanda a exigir atuação mais intensa do Poder Judiciário. Por decorrência, maiores recursos serão necessários para entrega da prestação jurisdicional, o que justifica o maior valor da taxa judicial.

Para as taxas hídricas, ainda que seja possível conformar a discriminação de contribuintes considerando eventual efeito indutor, o critério de distinção considerando o volume hídrico deve respeitar a equivalência. A inconstitucionalidade surgiu no caso analisado na medida em que os valores cobrados dos contribuintes não se mostraram minimamente congruentes com os correspondentes custos do Estado para realizar a fiscalização. Novamente, a análise dos votos evidencia a desnecessidade do argumento da capacidade contributiva.

Para a Taxa CVM, a mesma conclusão se extrai do estudo realizado: a capacidade contributiva é juridicamente irrelevante. O que deve ser levado em consideração para diferenciar os contribuintes é a intensidade da fiscalização, conforme discussão travada no próprio STF desde o primeiro caso julgado pelo plenário sobre o tema. O efeito indutor introduzido pela MP n. 1.072/2021 não inviabiliza a análise de validade da norma a partir da equivalência, mas requer o seu exame considerando a proporcionalidade.

Chaga-se, assim, à seguinte conclusão: é a equivalência o critério adequado para análise de validade das taxas, conforme se pode constatar pela análise das decisões do próprio STF, inclusive, em relação à Taxa CVM. O argumento da capacidade contributiva na análise das taxas leva a desnecessárias confusões metodológicas.

## 6. Referências bibliográficas

- ADAMS, Charles. *For good and evil: the impact of taxes on the course of civilization* (Series; 2). English Edition. Madison Books, E-book Kindle, 1993.
- AMARO, Luciano da Silva. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997.

- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed., 6ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.
- ÁVILA, Humberto. As taxas e sua mensuração. *Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)* n. 204. São Paulo: Dialética, setembro de 2012.
- ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 31. ed., rev., ampl. atual. até a EC n. 95/2016. São Paulo: Malheiros, 2017.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.
- JARDIM NETO, José. *A taxa judiciária e a autonomia financeira do Poder Judiciário*. Tese de Doutorado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Universidade de São Paulo, 2020.
- LEÃO, Martha Toribio. Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos. 2014. Tese de mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20012015-110559/publico/INTEGRAL\\_Dissertacao\\_Martha\\_Leao.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-20012015-110559/publico/INTEGRAL_Dissertacao_Martha_Leao.pdf). Acesso em: 3 nov. 2021.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2001.
- MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Forense, 1993.
- MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Doutrina e prática das taxas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Receitas não tributárias (taxas e preços públicos)*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Taxa de polícia*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.
- ROCHA, Paulo Victor Vieira da. *Contribuição ao estudo dos direitos fundamentais em matéria tributária: restrições a direitos do contribuinte e proporcionalidade*. Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-21082017-132018/pt-br.php>. Acesso em: 21 nov. 2021.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributos e instrumentos econômicos ambientais: o uso de normas tributárias indutoras em matéria ambiental. In: QUIÑONES,

- Lucy Cruz de (org.). *Foros y debates: XXV Jornadas Latinoamericanas y XXXIV Colombianas de Derecho Tributario*. Colômbia: ICDT, 2010. Disponível em: <https://schoueri.com.br/wp-content/uploads/2020/10/LES-Tributos-e-instrumentos-econo%CC%82micos-ambientais.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2021.
- SLEMROD, Joel; BAKIJA, Jon. *Taxing ourselves: a citizen's guide to the debate over taxes*. 4. ed. Cambridge: The MIT Press, 2008.
- TIPKE, Klaus. Sobre a unidade da ordem jurídica tributária. In: SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurelio (coord.). *Direito tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado*. São Paulo: Dialética, 1998.
- ZILVETI, Fernando Aurelio. *A evolução histórica da teoria da tributação: análise das estruturas socioeconômicas na formação do sistema tributário*. São Paulo: Saraiva Jur, E-book Kindle, 2017.