TAXA DE ÁGUA E ESGÔTO — REVISÃO DE LANÇAMENTO

— O fundamento jurídico da revisão do lançamento, em matéria tributária, é o mesmo que informa o instituto de repetição do indébito no direito civil.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Recorridas: Cia. Paulista de Fôrça e Luz e outra
Recurso *ex officio* n.º 35.981 — Relator: Sr. Desembargador YOUNG DA COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso *ex officio* n.º 35.981, de São Paulo, em que é recorrente o Juízo, *ex officio*, sendo recorridas a Companhia Paulista de Fôrça e Luz, e outra.

O Tribunal de Alçada, em Quarta Câmara Civil, por unanimidade de votos, nega provimento ao recurso e assim confirma a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 6 de julho de 1960 — *L. G. Gyges Prado*, Presidente com voto. — *Young da Costa Manso*, Relator. — *Pedro Augusto do Amaral*.

*

SUSTENTAÇÃO

Em face do agravo interposto a fls. pela Companhia Paulista de Fôrça e Luz e a Companhia Paulistana de Administração e coerente com ponto de vista em casos análogos adotado em harmonia com várias e conhecidas decisões dos ilustres titulares das 2.ª e 3.ª Varas, reformo a respeitável decisão recorrida, para conceder, como concedo, às impetrantes, o mandado de segurança requerido contra o Sr. Diretor do Departamento de Águas e Esgotos, livrando-as desde logo da exigência fiscal de "diferença englobada" da taxa de água e esgotos a que se referem os avisos de fls., exercício de 1959, no valor de Cr$ 91.107,00 com base na Portaria GDG 59, de 13 de março de 1959, baixada pela autoridade impetrada. Trata-se de taxa sôbre o prédio 576 da Rua Amaral Gurgel.

Fundou-se o pedido inicial em que o caso não comportava arbitramento, uma vez que havia, como há, locações e sublocações várias a respeito do prédio, contratadas por instrumentos públicos que falam do valor das avenças, que o Fisco não poderia desconhecer, além de que a revisão era ilegal, porquanto houve lançamento válido em época oportuna, para aquêle exercício (1959), e pagamento regular das taxas, não prevalecendo a re-

visão "a grosso modo" de valores locativos em geral (citada Portaria), senão para novos lançamentos, tudo na forma do Livro VII, arts. 29 e segs. Qualquer modificação de lançamento, para legitimar a cobrança, deve ser feita até 15 de março de cada exercício fiscal, na forma do que dispe o § 1.º do art 38 dos citados Livro e Código.

As informações do Exmo. Sr. Diretor do DAE foram no sentido de que a portaria mencionada teve publicação oportuna, conforme a disposição supramencionada; que não se tratava de arbitramento "a grosso modo" e que o Código de Impostos e Taxas, letra *d* do art. 30, autoriza tal critério quando os aluguéis não correspodem ao valor locativo; que assim se determinou a revisão, daí a exigência de pagamento da taxa complementar inscrita regularmente; que se trata de aumento de valor locativo (base da exigência), e não de aumento da taxa, da alíquota do tributo, não tendo aplicação a regra do art. 141, § 24, da Constituição da República; que, ademais, a chamada taxa de água e esgotos não passa de "preço público" por um serviço prestado pelo Estado, não havendo necessidade de lei para a sua cobrança, para a sua fixação, bastando ato da autoridade administrativa (se a lei lhe conferiu tal faculdade, ou conferiu ao ente público — assim na espécie — autonomia financeira).

A respeitável decisão recorrida aceitou o princípio de que os valores locativos contratados não têm valor absoluto, ou seja, não podem vincular o Fisco de modo absoluto, como diz o citado dispositivo, ainda que o lançamento se faça, em regra, atendendo a tais valores locativos, e que, assim, o pedido das impetrantes, de fazer prevalecer o valor constante dos contratos, fugindo a qualquer reajuste, não poderia ser acolhido, mesmo porque a matéria envolvia matéria de fato, incabível, por isso, o mandado de segurança.

Como se vê, a respeitável decisão recorrida, ora reformada, não fixou bem o objeto nem os fundamentos exatos do pedido.

Não se tratava, como não se trata, de impor *a priori* um critério rígido de lançamento à autoridade impetrada, mas sim de discutir a legitimidade de uma revisão de lançamento feito em época oportuna e não eivado de êrro de fato, como reconhece a autoridade, que se baseia na mencionada portaria, que foi um ato que determinou revisão geral de valores locativos, aliás "até o fim do ano", como tudo se vê de fls.

Ora, no caso houve um lançamento válido em época oportuna, legal, para o exercício de 1959, baseado nos valores constantes de contratos por instrumentos públicos, que são ou pelos menos se presumem verdadeiros (a simulação não se presume), e não só: houve ainda pagamento válido nas épocas legais, com quitação dada pelo credor.

Ora, é sabido que o fundamento jurídico da revisão, em matéria tributária (Direito Público), é o mesmo que informa o instituto da repetição do indébito no Direito Civil, uma vez que o Direito é essencialmente uno, a despeito da chamada autonomia (que não passa de "particularismo") do Direito Fiscal.

A denegação do mandado equivaleu à afirmação de que não cabe segurança em matéria fiscal, o que não pode ser aceito (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 284/401), e isso porque, na espécie, a matéria de fato ficou extreme de qualquer dúvida, como ressai das próprias informações da autoridade, que por sinal se baseiam em princípio jurídico (variação do *quantum* do impôsto, melhor da taxa, e não da sua alíquota) não invocado de forma nenhuma na inicial. Não é disso que se trata. E, *data venia*, a invocação da "matéria de fato" não passa de uma tangente do Fisco para neutralizar o apêlo do contribuinte ao remédio heróico, de que não se deve abusar (como remédio forte que é), mas cujo uso não pode ser relegado a plano inferior.

A verdade que dos autos emerge insofismável, através das próprias informações da digna autoridade, é a seguinte: aceitou o Departamento os aluguéis, com base nos quais fêz lançamento na época oportuna e legal (até 15 de março de cada exercício), e agora, com base numa portaria genérica, pretende mudar de orientação. Se, realmente, podem (em tese) ser rejeitados os padrões contratuais, sem que isso importe (em tese ainda) em admitir impôsto, melhor, tributo proibitivo, conforme jurisprudência assente (Supremo Tribunal Federal), isso nada tem a ver com o caso dos autos, em que se discute a possibilidade de uma revisão por êrro, não sendo êsse o caso concreto, como reconhece o Fisco, a autoridade.

De notar que as revisões verdadeiras (fraude) são admitidas em qualquer tempo, independentemente de revisão geral determinada em ato genérico que é "ato-regra" de lançamentos em casos concretos.

As informações, por outro lado, e *data venia* para dizê-lo, procuram contornar a situação, a sua clareza, com o invocar ainda o conceito de "preço público".

Mas, se é disso que se trata, menos razão assiste ao Departamento, pois o preço foi cobrado e pago segundo um critério regulamentar pelo menos, não podendo ser exigido "suplemento", o que é ilegal. Os preços e as tarifas são os da lei ou regulamento, conforme o caso.

Não é, pois, necessário fazer incursão no campo da conceituação jurídico-tributária da chamada taxa de água ou esgotos. Segundo a doutrina francesa, a questão da facultatividade ou obrigatoriedade do serviço é que é relevante na matéria (cf. Gaston Jèze, "Nota de Jurisprudência" *in Revue de Science et de Legislation Financières*, 1908, págs. 362/372, *apud* Caio Tácito, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 44/518). No caso, o serviço de esgotos, principalmente, é serviço obrigatório, em nome da saúde pública, assim como é o uso da água canalizada pelo DAE, e portanto se trata, segundo a tradição, de verdadeira taxa; mas, se assim não fôsse, menos razão teria o DAE para exigir o pagamento de um "preço" suplementar, pois já aí se falaria em têrmos de franca bilateralidade em serviço industrial do Estado, e o arbítrio do "ente independente" ou da "autoridade administrativa" não é êsse arbítrio absoluto que poderia trazer a anarquia, o caos completo, a desordem, a insegurança. O que se diz e repete é que, no caso de tarifas ou preços, a autoridade administrativa (*sic*) pode regulamentar, pode impô-los, regulando-os, através de decreto ou ato equivalente, mas de modo uniforme. Isso, é claro, não significa que o fornecedor possa cobrar e recobrar à vontade, em qualquer tempo, fugindo às regras normais da exigibilidade da contribuição.

O que, portanto, as impetrantes invocaram, e bem, foram os princípios todos que vêm condensados pelo Prof. Rubens Gomes de Sousa, um de nossos maiores publicistas em Direito Tirbutário, no seu trabalho *in Revista dos Tribunais*, vol. 175/447.

E a jurisprudência é uniforme, mansa e pacífica: "aceita a declaração do contribuinte, operado o lançamento de acôrdo com a orientação então assentada na repartição arrecadora, ocorre verdadeira coisa julgada administrativa, que impede a revisão do lançamento. Esta só tem lugar na hipótese de êrro de fato, nunca no caso de mudança de orientação da jurisprudência fiscal" (Tribunal Federal de Recursos, relator Aguiar Dias, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 42/90). Conhecida a jurisprudência do Excelso Pretório sôbre a matéria, endossando a orientação dos tribunais do País. Ainda há pouco assim noticiava a *Fôlha de São Paulo*. Cf. mais: *Revista dos Tribunais*, vols. 89/134, 222/534 e 256/608; *Revista Forense*, vols. 98/79 e 83/129.

De fazer, por fim, a observação de que, realmente, o êrro de direito (não só o de fato) pode autorizar a repetição do indébito. Mas isso, ou seja, ainda quando se acrescente a observação, a verdade é que no caso se trata de mudança de orientação, de reajuste geral de valores-base do cálculo da taxa (aliás até o fim do ano!), para novos lançamentos, ou seja, para o exercício seguinte. Não podia a autoridade coatora compelir as impetrantes a pagamento de suposta "diferença". As informações contornaram tal dificuldade (o lançamento da taxa é anual, assim como a taxa mesma — art. 40 do citado Livro do Código de Impostos e Taxas) e levaram a respeitável decisão recorrida a recorrer ao fundamento *ad terrorem* da matéria de fato.

Data venia, portanto, e adotando tudo mais quanto aduzem as impetrantes por seu advogado nas razões de fls. reformo a respeitável decisão agravada, para conceder a segurança nos têrmos do pedido, cumprindo-se o art. 11 da Lei n.º 1.533 e pagas as custas pelo Departamento, na forma da lei.

Recorro *ex officio*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de março de 1960. — *João Carlos de Siqueira*.