TAXA — CONCEITO — INCONSTITUCIONALIDADE

— É inconstitucional a taxa de melhoramentos públicos, cobrada por município de Mato Grosso, porque configura, na realidade, um impôsto, de competência do Estado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO

José Dias de Alencar *versus* Prefeitura Municipal de Diamantino
Agravo de petição n.º 1.172 — Relator: Sr. Desembargador
DOMINGOS SÁVIO BRANDÃO LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 1.172, da comarca de Diamantino, em que é agravante José Dias de Alencar e agravada a Prefeitura Municipal de Diamantino, por seu Prefeito Benedito Bruno Ferreira Leme: Acordam, por unanimidade de votos, os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma Civil, em dar provimento ao agravo para conceder a segurança impetrada nos têrmos do pedido inicial, contra o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça.

Custas *ex leges*.

Contra ato manifestamente inconstitucional e legal do Sr. Prefeito Municipal, decorrente da exigência do pagamento, que começou a vigorar em 14 de março de 1960, da famigerada "taxa de melhoramentos públicos", prevista antecipadamente pelo Orçamento de 15 de

abril de 1960, impetrou um mandado de segurança em que, a final, pedia fôsse decretada a inconstitucionalidade da referida taxa, com a suspensão imediata de sua incidência sôbre tôdas as transmissões *inter vivos* e *mortis causa*, realizadas naquela comarca.

A segurança, entretanto, não foi concedida, vindo o agravo ao conhecimento dêste tribunal que, em Turma Civil, o remeteu ao Tribunal Pleno. Êste, em acórdão de fls., declarou, sem discrepância de votos, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 3, de 14 de março de 1960, do Município de Diamantino, reservando, para esta oportunidade, a apreciação das demais questões suscitadas.

Origina-se todo o arcabouço da questão na necessária e indispensável conceituação que deve dar-se à taxa e sua distinção relativamente à caracterização do impôsto, pois, a taxa e o impôsto apresentam uma configuração específica, impassível de mudança ou da influência do *nomen juris* com que o legislador pretenda metaforfoseá-la, competindo ao intérprete um exame sistemático e minucioso de cada situação jurídica, a fim de discriminar se o caso corresponde a impôsto ou a taxa.

"O intérprete deve — preleciona Trotabas — pois, ser muito prudente para reconhecer uma verdadeira taxa através das qualificações legais, que são incertas" (*Précis de Science et Législation Financières*, 1950, pág. 164).

Compreendemos por taxa "o tributo auferido pelo poder público, para custeio de certos e determinados serviços ou atividades públicas, e cujo surgimento se condiciona à utilização, disposição ou solicitação, por pessoas individualizadas, do funcionamento dos ditos serviços ou atividades", conforme se depreende das lições de Griziotti e Pugliese, aí invocado, *Principios de Política, Derecho y Ciencia de Hacienda*, pág. 386; Giannini, *Istituzioni de Diritto Tributario*, 1951, pág. 43; Morselli, *Compendio de Ciencia de las Finanzas*, pág. 57 (*apud Revista Forense*, vol. 159/489).

Aliomar Baleeiro, estudando o assunto, assim o resumiu: "É característico da taxa a especialização do serviço em proveito direto do contribuinte, ao passo que, na aplicação do impôsto, não se procura apurar se há qualquer interêsse, direto e imediato, por parte de quem o paga: se tem capacidade econômica e está vinculado a determinada comunidade política, nada mais indaga o legislador para que o submeta ao gravame fiscal sob forma de impôsto... Daí afirmar-se que a taxa é a contraprestação de serviço, ou de benefício feito, ou custeado pelo Estado, em favor de quem a paga (*in Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 1955, vol. I/307).

A jurisprudência não se mostrou infensa aos ensinamentos doutrinários e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação cível n. 6.023, julgada em 27 de abril de 1950, assim se pronunciou: "No conceito de taxa se compreende os seguintes elementos essenciais: uma vantagem especial auferida individualmente pelo particular devido a um serviço público, e uma contraprestação dêle ao Estado, em retribuição dêsse proveito, o que implica mensurabilidade de vantagem e divisibilidade do serviço. Por mais amplitude que se queira dar ao conceito de taxa, não se poderá nunca afastar a idéia de equivalência, de vantagem especial para quem com ela concorre à realização do serviço público a que ela se destina" (*in Revista de Direito Administrativo*, vol. 23/74.

Apesar da elasticidade da taxa de melhoramentos públicos, manifesta no art. 1º da citada lei municipal, não pode resistir ao exame detido, sem denunciar a sua verdadeira intenção que é um impôsto real, velado pelo nôme de taxa, no objetivo de ser acobertado pelo art. 30, n. II, da Constituição federal.

O Município de Diamantino cobra, de conformidade com o permissivo do art.

29 da Constituição federal, todos os impostos de sua competência, como se vê de seu orçamento. Contudo o impôsto de diversões públicas foi contabilizado como sendo "taxa de fiscalização sôbre diversões públicas", numa flagrante manifestação da confusão entre as taxas e impostos básicos, que lhe são assegurados pela Lei Magna. Arrecadando os impostos predial e territorial, jamais poderia o Município avançar na área tributária do Estado (Constituição federal, art. 19, ns. II e III), para estatuir impostos que não são de sua competência, sem incidir na bitributação, que lhe é, absolutamente, vedada.

A competência para instituir impostos concorrentes é atribuída, pelo art. 21 da Constituição, sòmente à União e aos Estados, jamais aos Municípios. Destarte, a bitributação, prevista e regulada no mencionado artigo, poderá apenas ocorrer entre um impôsto federal ou estadual, conseqüentemente, o conflito entre um impôsto federal ou estadual e um impôsto municipal não se caracteriza como bitributação, mas inconstitucionalidade.

"O Município — di-lo Seabra Fagundes, ao proferir seu lúcido parecer a respeito da "taxa de melhoramentos públicos", com que a Prefeitura de Mossoró pretendeu rebatizar o mesmíssimo impôsto sôbre erploração agrícola e industrial — não cria impôsto. Regula-o, lança-o e arrecada-o quando instituído pela Constituição federal (art. 29), ou a si atribuído pelo direito positivo do Estado (Constituição ou lei ordinária local). Percebe-o, sem regulá-lo ou arrecadá-lo através dos órgãos fiscais da União ou do Estado, quando lhe toque percentagem nos que a êstes compete disciplinar, lançar e arrecadar (*in Revista Florense*, vol. 176/70).

Diante do texto do art. 2º da citada lei municipal, a "taxa de melhoramentos públicos" configura em realidade um autêntico impôsto de transmissão, na parte referente aos imóveis, e impôsto de vendas e consignações, no que tange às vendas de borracha, sendo inteiramente inconstitucional, por invadir, completamente, a competência tributária privativa do Estado, nos têrmos do art. 19, ns. II III, IV e por exceder a competência tributária dos Municípios em matéria de impostos, nos têrmos do art. 29 da Constituição.

Pelo exposto, concede-se a segurança impetrada, para declararem-se nulos os efeitos da citada lei municipal n. 3.

Cuiabá, 27 de março de 1961 — *Flávio Varejão Congro*, pres. — *Domingos Sávio Brandão Lima*, relator — *Cesarino Delfino César* — *João Gonçalo de Moraes*, Fui presente: *Penn de Moraes Gomes*.