TAXA RODOVIARIA — CONCEITO — UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIA — INCONSTITUCIONALIDADE.

— Exigida dos que não se utilizam das rodovias estaduais e cobrada ùnicamente dos proprietários de veículos que tenham domicílio, residência, sede, filial ou agência do Estado da Bahia é a taxa rodoviária criada pela Lei estadual n.º 2.503, de 30 de novembro de 1967, nìtidamente inconstitucional.

PARECER

I

1. A Lei Estadual n.º 2.503, de 30 de novembro de 1967, publicada no *Diário Oficial* do Estado de 12 de dezembro do mesmo ano, criou a *Taxa Rodoviária,* dizendo, fundamentalmente, o seguinte:

"Art. 1 — Fica criada a taxa rodoviária devida pela utilização efetiva das rodovias estaduais, destinada a ocorrer às despesas de ampliação, conservação, melhoria e segurança da rêde rodoviária.

Art. 2 — A *Taxa Rodoviária* será cobrada, anualmente, aos proprietários de veículos *pessoas físicas ou jurídicas,* inclusive emprêsas públicas ou de economia mista que *tenham domicílio, residência, sede, filial, agência ou representação no Estado da Bahia".*

2. Em face do recente diploma legal baiano, consultam-nos se o nôvo tributo é constitucional e legalmente válido.

Examinemos, cuidadosamente, a matéria.

II

3. Definindo o que, no plano do direito fiscal, se deve entender por taxa, estatuiu a Codificação aprovada pelo Decreto-lei

n.º 2.416 de 17 de julho de 1940, no seu art. 1, § 2 que:

"A designação de impôsto fica reservada para os tributos destinados a atender indistintamente às necessidades de ordem geral da administração pública. *A taxa, para os exigidos como remuneração de serviços específicos prestados ao contribuinte, ou pôsto à disposição, ou ainda para as contribuições destinadas ao custeio de atividades especiais do Estado ou do Município, provocadas por conveniências de caráter geral ou de determinados grupos de pessoas.*"

A Constituição de 1946, repetindo, pràticamente, as Cartas de 1934 e 1937, deferiu, pura e simplesmente (Art. 30, II), à União, aos Estados e aos Municípios competência para a cobrança de taxas.

Sôbre o assunto trouxe profunda modificação *a Emenda Constitucional n.º 18*, do qual resultaram o Art. 19, II da Constituição de 1967 e Arts. 77 e 79 do Código Tributário Nacional (Lei Federal Complementar n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), assim redigidos:

"Art. 19 — Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, arrecadar:

I — .....

II — Taxas pelo exercício regular do poder de polícia ou pela utilização de serviços públicos de sua atribuição, específicos, divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Art. 77 — As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito das suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular de poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou pôsto à sua disposição.

§ único — A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a impostos.

Art. 79 — Os serviços públicos a que se refere o Art. 77 consideram-se:

I — Utilizados pelo contribuinte:

a) — efetivamente, quando por êle usados e fruídos a qualquer título.

b) — potencialmente, quando sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento.

II — específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidade públicas.

III — divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

4. Interpretando, anteriormente, a definição legal constante do Decreto-lei número 2.416 de 1940, eminentes doutrinadores sôbre ela se manifestaram dizendo:

"*Taxa compreende* a contraprestação de serviços determinados, prestados pelo poder público aos interessados, no exercício tanto de sua atividade jurídica como da sua atividade social".

Osvaldo Aranha Bandeira de Melo — Revista de Direito Administrativo, Vol. 34, fls. 427.

"*Taxa* é o processo de repartição de despesa pública especial (exclusivamente pelos contribuintes integrados no grupo que se beneficiou com o serviço custeado por essa despesa, ou o provocou por suas atividades."

Aliomar Baleeiro — Revista de Direito Administrativo, Vol. 34, fls. 415.

"O elemento característico da *taxa* é a relação de dependência existente entre ela e uma prestação especial do ente público. Esta prestação condiciona, quando se trata de taxa, o nascimento da dívida tributária. Quando a imposição tributária é incondicionada não se subordinando à prestação de nenhuma utilidade ou de nenhum serviço especial por parte do Estado ao contribuinte, trata-se de impôsto pròpriamente dito."

Francisco Campos — Direito Constitucional, Rio, 1942, p. 169.

"A prestação específica, por parte da administração, em relação ao contribuinte, é que caracteriza a *taxa,* em contraposição ao impôsto, contribuição exigida do devedor tão-sòmente porque partícipe da comunidade social."

Seabra Fagundes — Revista Forense, volume 140, fls. 85.

"O característico fundamental da *taxa* como estamos vendo da sua definição legal (Decreto-lei n.º 1.804, de 1939) é de constituir contraprestação de serviços especiais prestados ou postos à disposição do contribuinte. O benefício especial objetivo, mensurável, é condição essencial para que o tributo seja conceituado como taxa."

Bilac Pinto — Revista Forense, vol. 120, fls. 55.

5. Aludindo à essa definição de *Bilac Pinto*, interroga *Aliomar Baleeiro*, isso em 1953: Mas, dar-se-á que, com o correr do tempo, tenha variado o conceito de taxa, de sorte que, contemporâneamente, haja perdido o caráter de compensação ou de contraprestação entre o contribuinte e o Fisco?

Em absoluto, responde o eminente mestre baiano, isso não aconteceu, pois não só as recente reedições de obras de escritores já consagrados entre as duas grandes guerras mantêm pacìficamente o caráter de contraprestação, mas êste elemento essencial figura na lição das obras aparecidas depois da última guerra (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 34, fls. 418 *in fine* e 419).

6. Depois de acurado estudo, *Rubens Gomes de Souza*, tido à unânimidade, como o mais notável especialista de Direito tributário no país, examinando a evolução do conceito da *taxa* (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, fls. 369), extraiu-lhe a seguinte definição:

"*Taxa* é o tributo que se destina a remunerar serviços específicos prestados ao contribuinte ou pôsto à sua disposição, ou ainda custear atividades especiais da Administração pública, provocada por conveniências de caráter geral ou de determinados grupos de pessoas, cobrado exclusivamente dos referidos serviços ou atividades ou os tenha a disposipão, seus sucessores e fiadores ou dos legalmente responsáveis pelo pagamento da dívida tributária decorrente daquela utilização ou disponibilidade."

Em função de tais idéias, já o eminente professor da Universidade de São Paulo, em magnífico parecer publicado na *Revista Forense*, vol. 139, fls. 67 a 72, afirmava:

"Por conseguinte, sòmente será *taxa* um tributo cujo fato gerador seja a *utilização* efetiva ou potencial, do serviço ou atividade pública que o tributo se destine a remunerar; de onde decorre, finalmente, que sòmente será *taxa* o tributo cobrado ùnicamente dos contribuintes que estejam em relação pessoal com aquêle fato gerador, isto é, dos que se utilizem, efetiva ou potencialmente, do serviço ou atividade pública que o tributo se destina a remunerar."

7. Nesse último trabalho citado, o mestre *Rubens Gomes de Souza* analizava se uma *taxa* de Educação, Saúde e Assistência, criada por determinado Estado, e incidente sôbre mercadorias e bagagens transportadas ou despachadas pelas estações de estrada de ferro ou companhia de navegação, qualquer que seja o destino das mesmas, era, realmente, uma *taxa*, ou um impôsto, chegando, afinal, à seguinte conclusão:

"Isto pôsto: o tributo de que trata a consulta foi, presumìvelmente, instituído para remunerar os serviços ou atividades do Estado relativos à educação, saúde e assistência públicas; todavia, o *fato gerador* dêsse tributo é o *despacho ou transporte de mercadorias*, sendo, portanto, seus contribuintes todos quantos despacharem ou transportarem mercadorias; por conseguinte, o fato gerador do tributo em causa nenhuma relação tem com os serviços ou atividades para cujo custeio foi instituído, e a definição dos seus contribuintes, fazendo-se em função do seu fato gerador, isto é, do despacho ou transporte de mercadorias, atinge pessoas que não se utilizam, efetiva ou potencialmente, dos serviços ou atividades para cujo custeio foi instituído, ou pelo menos não observa como pressuposto aquela mesma utilização por parte das pessoas a êle sujeitas. Em conseqüência, concluímos que o tributo objeto da consulta *não é uma taxa*, mas um impôsto com destinação determinada."

Revista Forense, vol. 139, fls. 72.

8. Examinado sob o ângulo jurisprudencial, o problema *sub judice* não se altera. De fato, em memorável julgado (recurso extraordinário n.º 8.332, *in Diário da Justiça* de 1944, p. 5.714, Apenso 286) o Supremo Tribunal Federal decidiu:

"Nosso direito positivo ampliou o conceito de *taxa* sendo, entretanto, *indestrutível o caráter contraprestacional*. Apenas a contraprestação é de serviço, direto ou indireto, a indivíduo ou grupo, e tanto pode ser efetivo, como potencial ou futuro."

Êste critério vem sendo mantido pela *Côrte Suprema*, segundo se pode ver dêsse outro julgado unânime, proferido em 1952:

"É a *taxa* no conceito clássico, "*uma prestazione obligatoria finchè l'ente publico renda un servizzio speciale al singolo che correspondente Romano, in* TAGORRA, *liv e loc. cits*".

Mas, consoante ao magistério de Pugliese, ou que a caracteriza, assim no direito financeiro, quer no administrativo, *é a sua função remuneratória, representando uma relação bem definida entre o serviço prestado*

e aquêle que aproveita dos seus benefícios (Temístocles Cavalcânti, Liv. cit., vol. p. 376)".

S.T.F. — Rec. Extra n.º 16.551, *in Diário da Justiça* de 29-12-52, p. 5, 729".

9. Nos dias presentes, perdura êsse entendimento no *Excelso Pretório.* Sim, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário n.º 42.084, ocorrido em 21 de outubro de 1960 onde, se discutia a respeito de *taxa de recuperação econômica,* vingou vitoriosa a seguinte tese:

"Quando êste *Tribunal,* pela primeira vez, enfrentou a argüição de inconstitucionalidade da *taxa de recuperação econômica* criada pelo Estado de Minas Gerais, meu voto foi acolhendo essa argüição por entender que, embora o *nomen juris* dado à contribuição fôsse *taxa,* efetivamente, tratava-se *impôsto* perfeitamente caracterizado.

Se fôsse *taxa* só teria razão a imposição como *contra-prestação* por algum serviço prestado ao contribuinte.

Ora, essa não era a feição do tributo a que deram o nome de *taxa de recuperação econômica.* Seria, portanto *impôsto.*

E êste *Tribunal,* ainda recentemente, firmou conceito restrito à respeito da *taxa* e do *impôsto,* em julgado memorável.

Foi advogado da questão, de um lado, se não me engano, o eminente jurista *Seabra Fagundes* e aqui se decidiu que se tratasse de *taxa,* a contribuição teria que configurar uma *contraprestação* do serviço de determinada ordem, a determinada categoria de pessoas, a uma coletividade."

10. Arrematando o seu pensamento, asseverou, com a clareza que lhe é peculiar o Min. *Cândido Mota Filho,* Relator:

"Sempre sustentei que para caracterizar a *taxa* não basta a destinação especial do tributo. O que a caracteriza é a prestação de um determinado serviço. Alcançando ao mesmo tempo várias atividades, ela deixa, naturalmente de ser *taxa."*

Lavrado, finalmente, o acórdão, a êle foi dada esta ementa:

"Taxa de recuperação econômica. Não possui elementos característicos e essenciais que definem a *taxa.*

Recurso Extraordinário n.º 42.084 — Tribunal Pleno. Decisão proferida em 21 de outubro de 1960.

11. Não obstante o formidável trabalho de construção doutrinária e jurisprudencial, algumas obscuridades ainda restavam. Realmente, que se devia entender por *serviços postos à disposição do contribuinte"* ou, em outras palavras (*Rubens Gomes de Souza,* Parecer, *Revista Forense,* vol. 139, fls. 67 a 72), *"utilização potencial do serviço"?*

A dúvida semelhante, respondeu o insigne *Aliomar Baleeiro* (Parecer, *Revista de Direito Administrativo,* vol. 34, fls. 424).

Mas não existe o elemento essencial característico da taxa, no conceito teórico-clássico, — o esposado pela Constituição de 1946 — uma repartição do custo do serviço pelo grupo que o provocou, dêle se beneficia ou *o tem à sua disposição.*

Se certas pessoas possuem automóvel, é perfeita a cobrança da taxa que as atinge para conservação da auto-estrada ou para os "serviços de inspeção de freios, máquinas e pertences de segurança dos carros, ou, ainda, para a polícia de direção do tráfego. Elas, no primeiro caso, são beneficiárias do serviço e, no segundo, além de usuárias são também causadoras duma despesa que o Estado faz para proteção tanto de pedestres quanto dos próprios automobilistas. Se nunca houve incêndio em minha casa, nem por isso deixo de estar beneficiado e servido pelo equipamento do bombeiros, que permanece noite e dia à minha disposição. E as companhias seguradoras, muito mais do que eu, se beneficiam com a existência da aparelhagem dos bombeiros em ininterrupta prontidão, desde que isso diminuiu para ela o risco potencial de prejuízo.

Mas não há raciocínio lógico pelo qual se pode afirmar que os fabricantes, negociantes e consumidores de aguardente destinada a consumo no Paraná — enfim, os contribuintes daquela chamada taxa — gozam, tem à sua disposição, ou provocaram serviço de assistência prestados ao servidor público ou ao trabalhador rural."

12. Segundo o notável mestre baiano, tanto se pode cobrar a *taxa* daquele que *frui, efetivamente o serviço* (porte pago entrega de um telegrama), quanto daquele que tem, apenas, *o serviço à sua disposição* mas que dêle não se utilizou (corpo de bombeiros).

Data venia, permita-nos o consagrado publicista, uma ponderação. Onde, na segunda hipótese, — a do contribuinte que não necessitou se utilizar dos serviços do corpo de bombeiros por que a sua casa não incendiou, — onde, dizíamos, a contraprestação?

Porque um cidadão só paga a taxa de correios quando, *voluntàriamente,* envia uma carta, e é obrigado a pagar *compulsòriamen-*

te, taxa de prevenção contra fogo, mesmo não tendo ocorrido nenhum incêndio na sua casa, vale dizer, sem ter se utilizado efetivamente do serviço público de apagar fogo?

13. A se admitir tal amplitude para a expressão *"serviços postos à disposição"*, se poderia exigir que o cidadão, compulsòriamente, contribuísse para a manutenção do serviço de prevenção de doenças contagiosas, do serviço repressão ao furto, do serviço de pronto socorro, pois tais serviços, apesar de não serem efetivamente utilizados, ou porque o contribuinte não tenha nunca tido doença contagiosa, ou porque não tenha sido roubado ou porque não tenha sido acidentado, aí estão à sua disposição, tal como estava o serviço de bombeiros citado pelo sempre lembrado mestre baiano.

Seria isso juridicamente possível?

O serviço de prevenção contra moléstias contagiosas está para o cidadão hígido (todo homem pode, eventualmente, contrair tifo), na mesma posição que o dono de um automóvel para uma rodovia. Porque do primeiro *não se pode exigir* pague, uma taxa para manutenção do serviço contra doenças contagiosas, mesmo não fique doente. *E se pode exigir* do proprietário do veículo pague, antecipadamente, uma taxa rodoviária, mesmo quando êle não se utilize das estradas estaduais?

Poderá o govêrno exigir, em face da Constituição, que todos os cidadãos paguem, juntamente com o impôsto de renda, uma taxa para manutenção dos serviços de correio? E os que não utilizarem o correio porque não necessitaram escrever cartas a ninguém?

14. Não. Assim como só se paga a taxa judiciária quando se utiliza efetivamente os serviços judiciários *ajuizando uma causa*, assim como não se pode cobrar do cidadão, antecipadamente, a *taxa judiciária* antes do ajuizamento da causa não obstante os serviços judiciários aí estarem a serviço de todos, assim também não se pode cobrar prèviamente, a um proprietário de veículo, uma taxa rodoviária pelo uso potencial das estradas estaduais que, inclusive, poderão nunca ser utilizadas pelo mesmo contribuinte.

Ao que parece, a taxa rodoviária sòmente poderá ser cobrada no exato momento em que o veículo começar a transitar na estrada estadual. Aí, sim, a taxa é devida, e se distingue de pedágio porque com êste se indeniza o custo da estrada e com aquela se mantém, melhora, conserva e sinaliza a rodovia.

15. Mas, então, quando cabível uma taxa por um serviço pôsto à disposição do contribuinte, ou pela utilização potencial de serviço público?

A resposta está contida no art. 79, I, letra *b* do Código Tributário Nacional que, ainda uma vez, transcreveremos:

"Os serviços públicos a que se refere o art. 77 consideram-se:

I — utilizados pelo contribuinte:

a) — .....

b) — *Potencialmente* quando sendo de *utilização compulsória*, sejam postos à disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento."

As emprêsas que fabricam produtos alimentares sabem que, compulsòriamente, estão obrigadas a submeterem os seus produtos à análise bromatológica, tendo para isso o govêrno criado um serviço especial para cuja manutenção pode exigir, antecipadamente, o pagamento de taxa, ainda que o serviço não seja efetivamente utilizado. É que o cidadão, a pessoa física, a pessoa jurídica, contribuinte enfim, por interêsse seu, — explorar o comércio de comestíveis —, obrigou o Poder Público a manter em funcionamento um serviço especial.

Entretanto, o fato de ser proprietário de veículo não implica, necessàriamente, na utilização compulsória de rodovias estaduais. Milhares de automobilistas rodam exclusivamente, nas ruas do perímetro urbano. Porque exigir-se delas uma taxa pela não utilização das rodovias estaduais?

Êste ponto central da questão não escapou à argúcia do conspícuo mestre *Aliomar Baleeiro* (Limitações constitucionais ao poder de tributar, 1951, Ed. da *Revista Forense*, fls. 142) que, com a lucidez que lhe é própria sentenciou:

"Mas problema existe em relação às demais taxas, destinadas às estradas que se fizerem, melhorarem ou conservarem, pois sòmente podem ser exigidas daqueles que disso auferem vantagens ou provocam maiores despesas em tais serviços. *Quem não se utiliza ou não se beneficia com as estradas, nada tem a pagar por elas*. Exigir dêstes equivaleria a aplicar-lhe impôsto inconstitucional."

III

16. Consoante dispõe o Art. 2 da Lei estadual n.º 2.503, de 30 de novembro de 1967, sòmente as pessoas físicas ou jurídicas, proprietárias de veículos, que tenham *do-*

micílio, residência, sede, filial, agência ou representação no Estado da Bahia pagarão a taxa rodoviária.

Proprietário de veículo residente ou domiciliado em Pernambuco poderá se utilizar das rodovias, baianas, sem pagar a taxa rodoviária!

17. Ora, estatui o Art. 9 da Constituição federal de 1967, reproduzindo *ipsis literis* o art. 31, I da Constituição de 1946, que:

"À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

1 — Criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios.

.....

Pontes de Miranda, comentando norma idêntica de 1946, dizia:

"As preferências que o Art. 31, I, veda, e, pois, faz nulas, são tôdas as que, direta ou indiretamente, criarem vantagens aos filhos de outro Estado-membro, bem como entre um Estado-membro e outro ou outros, ou, ainda, entre os Municípios de um Estado-membro e os de outro (ou do mesmo). Temos, em conseqüência, que a isenção de impôsto ou de algum impôsto, por parte de um Estado-membro, quanto a produto oriundo de outro Estado-membro, ou *qualquer diferença na percentagem ou importe,* constitui ato *inconstitucional.*

Carlos Maximiliano (*Comentário à Constituição Brasileira de 1946,* vol. I, n.º 243) esclarece, por igual, que:

"O número I do artigo 31 torna expresso a extensão do princípio de *igualdade* ao campo tributário, tanto em relação aos indivíduos como aos Estados: .....

.....

A regra fixada pelo n.º 1 do art. 31 é completada pela inserida no art. 32"

Vigente a Constituição de 1967, mantido foi o princípio e a doutrina orientou-se pela mesma diretriz do passado, dizendo *Roberto Magalhães Barcelos* (*A Constituição federal de 1967 comentada,* Tomo I, fls. 50), que:

"O inciso I torna expressa a extensão, em última análise, do *princípio da igualdade ao campo tributário* .....

Cobrada, ùnicamente, dos proprietários de veículos que tenham domicílio, residência, sede, filial, agência ou representação na *Bahia,* é a *taxa rodoviária* em exame, desigual e discriminatória, daí resultando a sua manifesta inconstitucionalidade.

Porque um proprietário de veículo residente no Maranhão pode se utilizar das rodovias estaduais baianas, sem pagar *taxa rodoviária,* ao Estado da Bahia, e um proprietário de veículo domiciliado na Bahia para usar a mesma Rodovia tem que suportar a taxação? Onde o princípio de igualdade? Qual o motivo para tal discriminação exatamente contra o povo baiano?

Exigida dos que não se utilizam das rodovias estaduais e cobrada, ùnicamente, dos proprietários de veículos que tenham residência, domicílio, sede, filial, agência ou representação no *Estado da Bahia é a taxa rodoviária* criada pela Lei estadual n.º 2.503, nitidamente inconstitucional e ilegal.

É êsse, salvo melhor juízo, o nosso *parecer.*

Amâncio José de Sousa Neto, Advogado em Salvador.