TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO — BASE DE CÁLCULO — PODER DE POLÍCIA — INCONSTITUCIONALIDADE

— A denominada taxa de licença de localização, cobrada pela Prefeitura Municipal de Vitória, não se compadece com o conceito legal do poder de polícia, expresso no Código Tributário Nacional.

— Interpretação do art. 19 § 2.º da Constituição de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Clínica Radiológica Manuel de Abreu *versus* Prefeitura Municipal de Vitória
Recurso extraordinário n.º 69.957 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos arts. 195 e 196, inc. I, da Lei n.º 1.666/66, de Vitória (ES), com a redação da Lei n.º 1.726, de 1967, que criou taxa de localização com base no Poder de Polícia.

Brasília, 4 de agosto de 1971. *Alo-*

mar Baleeiro, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — O acórdão objeto do presente recurso tem o seguinte teor:

"Relatório:

O Exmo. Desembargador Carlos Soares Pinto Aboudib (Relator) — A Clínica Radiológica Manuel de Abreu Limitada, estabelecida à Rua Elpídio Boa Morte s/n, nesta Capital, impetrou no Juízo dos Feitos da Fazenda Pública mandado de segurança contra o lançamento e cobrança, por parte da Prefeitura Municipal de Vitória, da "taxa de licença de localização", argüida de inconstitucional, pela suplicante.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 9-11.

Em despacho lançado a fls. 12, o Doutor Juiz deferiu a medida liminar solicitada, e determinou que fosse oficiado à autoridade apontada como coatora, no sentido de prestar as informações próprias.

Essas foram remetidas, conforme contido às fls. 15-22.

O Dr. Promotor Público, em parecer emitido às fls. 24/5, secunda o ponto de vista exposto pelo Sr. Prefeito Municipal, no sentido do indeferimento do pedido.

Em sentença lançada às fls. 26-32, o Dr. Juiz concede a segurança solicitada e recorre *ex officio*.

Por seu turno recorre, também, a Prefeitura Municipal, fazendo-o tempestivamente, oferecendo suas alegações — fls. 34/7 — batendo-se pela reforma da sentença.

Contra-razões da agravada — folhas 30-40 — pela confirmação.

Mantém, o Dr. Juiz — fls. 41 — sua decisão, e determina a subida dos autos.

Em parecer emitido às fls. 45-48, o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, secundando o contido nas informações prestadas pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal argüi preliminar de impropriedade da medida pleiteada sob a alegação de existência de recurso na esfera administrativa, com efeito suspensivo, e no mérito manifesta-se pela reforma da sentença agravada, para ser denegada a segurança.

É o relatório.

Voto:

O Exmo. Desembargador Carlos Soares Pinto Aboudib. Improcede, *data venia*, a preliminar de impropriedade da medida de que lançou mão a agravada, procurando amparo para o direito que entende turbado, a qual se vê argüida não somente nas informações prestadas pelo Sr. Prefeito Municipal, como também no parecer do Exmo. Dr. Procurador da Justiça, sob a alegação de não haverem sido esgotados pela impetrante os recursos previstos na esfera administrativa, uma vez que os artigos da legislação específica, apontados para o fim alegado, não estabelecem aquela condição indispensável, qual a de "efeito suspensivo, independente de caução".

No que tange ao mérito, conforme pacífico entendimento desta eg. Corte em reiterados julgamentos referentes à matéria versada nos autos, e segundo os quais a alegação de inconstitucionalidade da "taxa de licença de localização" não prospera, baseada que é no *Poder de Polícia*, e que se vê consagrada na Lei federal n.º 5.172, de 25.10.66, dou seguimento ao recurso necessário, para cassar a segurança deferida, e ter por prejudicado o agravo (fls. 50/2).

A fls. 55, lê-se a seguinte ementa:

"Não previsto "efeito suspensivo, independente de caução", no recurso administrativo estabelecido para reexame do ato, é próprio o uso do mandado de segurança, o que se decide, em preliminar e à unanimidade de votos. No mérito, entretanto, dá-se, em votação unânime, provimento ao recurso neces-

sário, para, reformando a sentença agravada, cassar a segurança concedida, uma vez que a nova sistemática tributária introduzida no país através da Lei n.º 5.172, de 25.10.66, consagra a legalidade da "taxa de licença de localização", baseada que é no princípio do *Poder de Polícia*. Prejudicado o agravo interposto pela Prefeitura Municipal. Votação unânime."

Irresignada, a impetrante do *writ* interpôs recurso extraordinário, com arrimo no art. 114, inc. III, letra *a*, da Lei Magna, sustentando que a taxa de licença para localização, instituída pelo art. 198, da Lei municipal n.º 1.666, de 1966, com a redação dada pela Lei n.º 1.726, de 1967, afronta o disposto nos arts. 19, § 2.º, e 25 do mencionado diploma, e diverge do conceito de Poder de Polícia contido no art. 78, do Código Tributário Nacional. Espera, assim, que seja restabelecida a sentença que concedeu o mandado de segurança (fls. 59-62).

O recurso foi indeferido pelo despacho de fls. 73. Veio, porém, a ser processado, por força do agravo de instrumento em apenso. Com as razões de fls. 80 e 81, subiu a esta Corte, onde a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"Vincula-se o presente recurso a pedido de mandado de segurança contra ato de autoridade municipal, que estaria a exigir da recorrente Taxa de Renovação de Licença e adicionais.

2. Segundo se vê dos autos, a Taxa de Renovação de Licença é calculada sobre a área de piso do estabelecimento, na conformidade do art. 203, da Lei municipal n.º 1.666-66, modificada pela Lei municipal n.º 1.725-67.

3. De acordo com a sistemática do Código Tributário Nacional, relativamente às taxas, "o exercício do Poder de Polícia, em si ou por si, não constitui fato gerador da taxa". Na taxa de Renovação de Licença, induvidosamente, o Poder de Polícia está sendo exercido em si e por si, vindo a propósito transcrever o magistério de José Washington Coelho, *verbis*:

"... o exercício do Poder de Polícia, em si e por si, não constitui fato gerador da taxa. A prestação de um serviço relacionado ao exercício desse poder é que configura aquele. A prevalecer a interpretação literal, a Fazenda poderá, valendo-se da impropriedade redacional, transformar a taxa em autêntico imposto: *sem a prestação do serviço, a taxa, no caso, cabe no conceito formulado através do art. 16.*" In *Código Tributário Nacional Interpretado*, p. 76, ed. *Correio da Manhã*, 1968 (O grifo não é original).

Não correspondendo à prestação de serviço, a Taxa de Renovação de Licença se apresenta com características de imposto, não podendo subsistir, juntamente com seus adicionais.

4. Em face do exposto, manifestamo-nos pelo provimento do recurso.

Brasília, 3 de setembro de 1970. *Emmanoel Arraes de Alencar*, Procurador da República. Aprovo: *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto" (fls. 88-9).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — O Código Tributário do Município de Vitória dispôs, no seu art. 195:

"As taxas de licença têm como fato gerador o Poder de Polícia do município na outorga de permissão para o exercício de atividades ou para a prática de atos dependentes, por sua natureza, de prévia autorização pelas autoridades municipais" (fls. 17).

Acrescentando no art. 196:

"As taxas de licença são exigidas para:

I — localização de estabelecimento de produção, comércio, indústria ou prestação de serviço na jurisdição do município" (fls. 17).

Por fim, deixou expresso no artigo 198:

"Nenhum estabelecimento de produção, comércio, indústria ou prestação de serviço de qualquer natureza poderá instalar-se ou iniciar suas atividades no Município sem prévia licença de localização outorgada pela Prefeitura, e sem que hajam seus responsáveis efetuado o pagamento da taxa devida" (fls. 27).

Como é sabido, o Código Tributário Nacional traça normas gerais aplicáveis à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo, é óbvio, da legislação complementar, supletiva ou regulamentar (art. 1.º, da Lei n.º 5.172, de 25.10.66).

Na espécie, a denominada "taxa de licença de localização", embora esteja dito na lei respectiva que assenta no Poder de Polícia do município, na verdade não se compadece com o conceito legal expresso no art. 78, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Considera-se poder de polícia atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse, ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, às ordens, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública, ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do Poder de Polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

Não há, no caso, poder de polícia gerador da taxa, um Poder de Polícia regular, desempenhado por órgão administrativo competente e com observância de processo legal. Como observou, com acerto a sentença do ilustre Juiz José Francisco Lellis Horta:

"... a lei municipal dá como fato gerador da taxa um poder de polícia desprovido de órgão administrativo para sua aplicação, e consubstanciado apenas na outorga de permissão para a prática de atividades privadas. Equivale, portanto, a dizer que tem como fato gerador palpável, a atividade do contribuinte, a evidenciar sua condição exclusiva de imposto" (fls. 30-1).

É de se atentar, inclusive, para que baseada, ou não, no poder de polícia, a taxa deve conter sempre o caráter contraprestacional, que a distingue do imposto. aí, a oportuna citação de José Washington Coelho, feita pela douta Procuradoria-Geral:

"... o exercício do poder de polícia, em si e por si, não constitui fato gerador da taxa. A prestação de um serviço relacionado ao exercício desse poder é que configura aquele. A prevalecer a interpretação literal, a Fazenda poderá, valendo-se da impropriedade redacional, transformar a taxa em autêntico imposto: *sem a prestação do serviço, a taxa, no caso, cabe no conceito formulado através do art. 16*" (fls. 89).

Não é demais acrescentar que o cálculo da falsa taxa, sobre a área de piso do estabelecimento, na conformidade do art. 203, da Lei municipal n.º 1.666, de 1966, na redação dada pela Lei n.º 1.726, de 1967 (ver fls. 3 a 9), incide na vedação contida no parágrafo único do art. 77, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"A taxa não pode ser base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas."

Aliás, estabelecia a Constituição de 1967, no § 2.º, do seu art. 19: "Para cobrança das taxas, não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos".

Por todo o exposto concluo que a taxa em questão, prevista nos arts. 195

e 196, I, da Lei número 1.666, de 10.12.66, por se apresentar com as características de imposto, não pode subsistir, é inconstitucional. Em conseqüência, dou provimento ao recurso, para estabelecer a sentença concessiva do mandado de segurança (fls. 25-31).

EXTRATO DA ATA

RE 69.957 — ES — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Clínica Radiológica Manuel de Abreu (Adv., Rubens Musiello). Recda., Prefeitura Municipal de Vitória (Adv., Jadyr França Martins).

Decisão: Conhecido e provido, unânime, declarada a inconstitucionalidade dos arts. 195 e 196, inc. I, da Lei n.º 1.666, de 20.12.66, de Vitória (ES), com a redação da Lei n.º 1.726, de 1967, que criou taxa de localização com base no Poder de Polícia. Votou também o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Amaral Santos, Thompson Flores e Antônio Neder. Procurador-Geral da República, o Prof. Xavier de Albuquerque. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto.