TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS E DE DIVERSÕES PÚBLICAS — CINEMAS — DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

— É inconstitucional a taxa de fiscalização de serviços e diversões cobrada dos cinemas, nos termos da lei do Estado de São Paulo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cine Cosmos *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário nº 79 553 — **Relator: Sr. Ministro** THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 20 de setembro de 1974. *Thompson Flores,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O despacho que admitiu o recurso extraordinário precisa, fielmente, a controvérsia.

E diz, fls. 66-8:

"No presente executivo fiscal a ré opôs contradita pugnando pela invalidade (formal e substancial) do libelo, com a argüição central, porém, de que a taxa estadual requestada pela autora a título de exercício do poder de polícia nos cinemas, durante as exibições, é indevida. As duas instâncias ordinárias, porém, acolheram o pedido inicial, proclamando a higidez jurídica do tributo reclamado.

Inconformada a ré pede recurso extraordinário com apoio no art. 119, III, letras *a* e *d* da Constituição Federal, sustentando duas proposições que, armadas a seu alvedrio, passariam a conflitar com a lei federal e com julgados de outros Tribunais. O recorrido respondeu, impugnando a pertinência processual do apelo.

A primeira argüição refere-se a vício formal da certidão da inscrição da dívida que incluiu sob a rubrica "multa" taxa e multa sem a respectiva discriminação — fato exato, fls. 3 — o que em testilha com o art. 203 do CTN e arestos que colaciona. No pormenor, o r. acórdão recorrido ponderou:

"Relativamente à irregularidade da certidão, elevada a nulidade, por não ter separado as verbas, como consta do procedimento administrativo, tida como correspondendo ao Cine Sabará, por equívoco, registrando apenas multa, quando devia ser taxa e multa, não dificultou, de modo algum, a defesa da agravante, que nem mesmo se referiu ao fato, quando dos embargos, em que fez ampla defesa no sentido de não ser devida a taxa de alvará policial para funcionamento do cinema, anualmente, quando ocorria cobrança específica apenas da multa. Patente a intenção da agravante de não efetuar qualquer pagamento a título de taxa ou de multa. Essa intenção não sofreu alteração desde a instauração do procedimento administrativo" (fls. 53-54).

A argüição não veio com os embargos, mas tão-só nos debates finais. O pecado da certidão, ainda que não purgado, não foi capital, pois não criou gravame para ampla defesa, não se lobrigando destarte motivação para o rigor de nulidade. O dissídio pretoriano sobre indicar julgado do mesmo Tribunal (*Súmula* 369) vem, na relação aos demais, arrolados com desatenção ao art. 305 do Reg. do STF e sua *Súmula* 291. Não está justificada, neste capítulo, portanto, a abertura da instância extraordinária.

Quanto à segunda proposição, forçoso é convir que contém ela um resíduo temático que ainda está apartando correntes jurisprudenciais e enseja, efetivamente, um diagrama de hermenêutica em que a consideração dos arts. 77 e 78 do Código Tributário pode levar a resultado diverso do esposado no r. acórdão recorrido. Anote-se que é muito tênue, frágil e, porque não dizer, sutil, admitir simetria entre policiamento comum, dirigido à proteção geral e poder de polícia, restrito à limitação e disciplina de atividades particularizadas. Flui, do senso comum, que o *policiamento* há de estar onde situa-se uma eventual concentração de gente, na dinâmica normal de um núcleo comunitário; pode, conforme a intensidade do agrupamento, ser mais extenso e mais necessário segundo a eventualidade de intervenção, como será escasso ou de presença esporádica nos locais desertos. São contingências da função pública, mesmo porque o batalhão policial do Estado, na sua composição numérica e na sua distribuição, obedece, ou deve obedecer, critério de pa-

radigma populacional; este, por seu turno, é o estímulo, em razão do volume de tributos que gera, do maior ou menor quadro de policiais, numa equação de lógica compensação. Por isso — é uma perspectiva jurídica — o fato de haver policiamento mais intenso em uma área de sedução atrativa inserida no acontecer quotidiano de uma cidade (*vg.* cinemas, missas, cerimônias festivas ou comemorativas) não autoriza *ad simpliciter* condição geradora de taxa específica como a objeto desta execução. A rigor, a presença policial mais atuante onde possa ocorrer eventualmente distúrbios, como a ausência onde estes não são previsíveis, encarta-se, sem sobra de dúvida, no atuar generalizado que o custoso aparelhamento policial (pago com tributos *in genere*) traz, ínsito, nas suas razões de existir; policiamento ostensivo fardado preventivo e repressivo permanentes.

Por estas razões e porque o recorrente apóia-se em julgado do eg. Supremo Tribunal Federal que contém uma síntese decisória de flagrante coincidência com a hipótese (RE nº 72 374 — ES, fls. 82 e *RTJ* nº 60/282) — detalhe que afasta o veto do art. 308, IV do Regimento Interno daquele E. Pretório — defiro o processamento do recurso pretendido à fls. 56 — pelo seu segundo fundamento. A matéria, em suma, tem inegável relevância jurídica e pertinência processual, tanto mais quando, denegado recurso de igual conteúdo temático, deu-se provimento a agravo de instrumento para o norte qualificado da Excelsa Corte (Ag. nº 50 700 — SP)."

2. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, como segue, fls. 75-6:

"1. As instâncias ordinárias consideram legítima a cobrança, em ação executiva fiscal, da Taxa de Fiscalização e Serviços Diversos, decretada pelo Estado de São Paulo, pelo exercício do poder de polícia em cinemas.

2. Recorre o Cine Cosmos, pela letra *a* do permissivo constitucional, sustentando violação do artigo 203 do CTN, porque a certidão de dívida ativa inclui sob a rubrica multa o valor total do crédito tributário que decorre de taxa e multa.

3. A disposição citada comina de nulidade não só a certidão que omitir, quanto a que contiver erro na inscrição. O rigor é justificado pela presunção relativa de liquidez e certeza de que goza o título, evitando-se, assim, exigir-se do executado prova negativa em torno do ponto omisso ou falho. Por essa mesma razão, o caráter peremptório do art. 203 do CTN não pode prevalecer, se não houver prejuízo concreto para o sujeito passivo. Não haveria sentido na devolução do prazo para a defesa, se o executado já se defendeu amplamente em relação ao ponto supostamente obscuro, até porque ela só poderia versar sobre a parte modificada (art. 203, *in fine*). Nesse sentido já decidiu essa eg. Suprema Corte no RE nº 69 326, *RTJ*, 55/626.

4. Merece, porém, ser conhecido o recurso pela letra *d*, do art. 119, III, da EC 1/69. O Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da taxa, quando cobrada de cinemas, em reiteradas decisões, publicadas nos meses de abril e maio (*vg.*, RE nº 77 986, RE nº 78 121, RE nº 78 202, RE nº 78 204, RE nº 78 304, todos no *DJ* de 7.5.74, p. 2 929).

5. Pelo conhecimento e provimento do apelo.

Brasília, 21 de agosto de 1974. *Moacir Antonio Machado da Silva,* Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento para o efeito de julgar improcedente o executivo fiscal, condenando o recorrido nas custas e honorários de advogado, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa.

2. E assim o faço reportando-me aos fundamentos aduzidos no parecer transcrito, rememorando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ora tranqüila, do Plenário e das Turmas.

Aos arestos indicados acrescento: RE nº 77 987, do Pleno e nº 78 415, Segunda Turma, 10.5.74.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 79 553 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Cine Cosmos (Advs., João Nery Guimarães e outros). Recdo., Estado de São Paulo (Advs., José Reynaldo Carneiro Lyra e outros).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Leitão de Abreu. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.