AÇÃO POPULAR — TAXA — PODER DE POLICIA

— Interpretação dos arts. 77, 97 e 142 do Código Tributário Nacional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Antonio Marques dos Santos e Norberto Buzzini *versus* Lotf João Bassitt
Recurso extraordinário nº 75 857 — Relator: Sr. Ministro
BILAC PINTO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 23 de setembro de 1974. *Thompson Flores,* Presidente. ***Bilac Pinto,*** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Trata-se de ação popular proposta contra o Prefeito Municipal de São José do Rio Preto (SP) e várias empresas empreiteiras que, mediante contratos, prestaram serviços de pavimentação asfáltica e de colocação de guias e sargetas àquele Município, com as seguintes alegações:

1) que, pela legislação municipal, ao custo daqueles serviços deveriam ser acrescentados dez por cento (10%) a título de quota de administração e devidos aos cofres municipais;

2) que, apesar daquela regra legal, o Sr. Prefeito Municipal dispensou o pagamento da quota de administração;

3) que o Sr. Prefeito Municipal, como proprietário do loteamento *Jardim Soraya*, estabelecera preço unitário inferior ao contratual, para o serviço de asfaltamento das ruas e praças do mencionado loteamento;

4) que a alegação do Sr. Prefeito Municipal de que o preço inferior decorria da circunstância da redução da espessura da pavimentação asfáltica do loteamento para 7 centímetros não poderia valer como escusa;

5) que os fatos apontados foram lesivos ao patrimônio municipal e beneficiaram o Sr. Prefeito Municipal e os empreiteiros;

6) que na ação se pedia a declaração de invalidade dos atos administrativos impugnados e a condenação dos réus ao pagamento de perdas e danos à Prefeitura Municipal, além de custas e honorários.

A decisão de primeira instância julgou a ação popular improcedente no que concerne à liberdade da quota de administração em favor das empresas empreiteiras da pavimentação e procedente quanto ao ato pelo qual o Prefeito Municipal determinou a redução da espessura da camada de asfalto para 7 centímetros, na pavimentação das vias públicas do *Jardim Soraya,* para o fim de anulá-lo, bem como o contrato celebrado entre o Dr. Lotf João Bassitt, na sua qualidade de proprietário do citado loteamento, e a Pavimentadora Riqueza Ltda., condenando o primeiro ao pagamento de perdas e danos representados pelas despesas com o refazimento da pavimentação das vias públicas do ***Jardim Soraya,*** com obediência às especificações técnicas dos demais contratos. no que concerne à espessura da camada asfáltica.

Em grau de apelação, o eg. Tribunal *a quo,* dando provimento à dos réus, julgou improcedente a ação.

Manteve a sentença de primeira instância na parte em que considerara inexistir lesão ao patrimônio municipal pela não arrecadação da taxa de fiscalização de 10% (dez por cento) e reformou-a na parte em que julgara a ação procedente por ausência de prejuízo do patrimônio municipal em razão da redução da espessura da camada asfáltica que fora compensada com redução do valor do serviço.

Contra esse acórdão foi manifestado recurso extraordinário com apoio nas letras ***a*** e ***c*** do permissivo constitucional.

A Procuradoria-Geral da República foi pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): Tratando-se de ação popular julgada improcedente, o conhecimento do recurso pelas letras ***a*** e ***c***, reclama: ***a***) *o* exame da nulidade ou anulabilidade do ato im-

pugnado e *b*) se de tal ato resultou lesão patrimonial para pessoa da direito público. Se ambos esses elementos são pressupostos necessários para o cabimento da ação popular, não será possível enfrentar tema do cabimento do recurso e de sua procedência ou improcedência, sem que se tenha em vista um e outro.

As instâncias ordinárias consideraram que ato de dispensa do pagamento da "quota de administração" de 10%, sobre as despesas de asfaltamento de vias públicas, não foi lesivo ao patrimônio municipal, como se verifica das passagens que serão adiante referidas.

Na parte decisória da sentença, a matéria foi apreciada nestes termos:

"Sob o item "Primeiro Ato Lesivo ao Patrimônio Municipal", alegam os autores populares que o ex-Prefeito Municipal, Dr. Lotf João Bassitt, a seu talante e infringindo dispositivo legal, liberou o acréscimo de 10%, que era a título de quota de administração e devida aos cofres municipais, em favor das firmas empreiteiras.

Na inicial não foi esclarecido em que condições era liberada a referida quota, dando a entender, assim, que em todas as situações o Sr. Prefeito da administração anterior entregava às firmas empreiteiras a quota de administração.

Essa quota foi instituída pela Lei municipal nº 810, de 8.3.62 (fls. 67-68), que, em seu art. 9º, assim dispôs: "A Prefeitura Municipal executará, substituirá ou restaurará a pavimentação das vias públicas, onde haja necessidade de tais providências, ... e as despesas com todos os serviços necessários e inerentes, acrescidas da quota de 10% de administração, serão cobradas dos proprietários confrontantes na forma dos arts. 3º, 4º e 10 desta lei."

O art. 3º diz que "executadas as obras de pavimentação, serão feitos os lançamentos, em partes iguais, para cada imóvel confrontante da via ou logradouro público, e proporcionalmente à metragem de frente de cada imóvel".

O art. 11, por sua vez, estabelece isenção da quota de administração ao proprietário que pagar à vista as despesas de sua responsabilidade com os serviços de pavimentação das vias públicas.

Finalmente, o art. 5º faculta aos proprietários de imóveis contratar empreiteiros por sua conta, para execução de serviços de pavimentação.

Verifica-se, assim, da sistemática da Lei nº 810, que a quota de administração estava intimamente ligada à execução das obras de pavimentação e ao pagamento das despesas. Se este era efetuado à vista pelo proprietário, seria descontada a taxa ou quota de administração.

Em 18.1.67 foi promulgado o Código Tributário Municipal, objeto da Lei nº 1 264. Em seu art. 153, o Código manteve a quota de administração com a mesma percentagem (10%), mas não consolidou a regra do art. 11 da Lei nº 810. Por isso a Prefeitura passou cobrar a quota de administração mesmo àqueles que pagassem à vista o valor dos serviços de pavimentação, como dá notícia o laudo pericial (fls. 268 e 271). O Código, porém, manteve a faculdade estabelecida no art. 5º, da lei anterior citada.

Em 14 de março do mesmo ano, uma das firmas empreiteiras requereu ao Sr. Prefeito Municipal o desconto de 10%, referente à quota de administração, para aqueles que efetuarem o pagamento à vista da taxa de pavimentação, "tal qual vinha sendo feito nos anos anteriores" (cf. fls. 384).

O Sr. Prefeito, louvando-se em parecer de seu assessor, que seria um contador segundo os autores populares (razões finais), deferiu o pedido da empresa, por entender que haveria mais facilidade para a co-

brança direta e menos encargos para o município (fls. 384-v.).

A autorização de desconto da quota da administração foi estendida a todas as firmas empreiteiras de pavimentação, conforme se vê do laudo pericial, sempre que com eles os proprietários contratavam diretamente os serviços de pavimentação e pagavam à vista a taxa respectiva.

A quota de administração, sob a égide do Código Tributário Municipal, possui as mesmas causas eficientes e final que ao tempo da Lei nº 810, promulgada cinco anos antes. A primeira é constituída de serviço de pavimentação e a finalidade entende com os encargos para a cobrança da taxa. Ora, se os proprietários contratavam os serviços de pavimentação diretamente com as firmas empreiteiras e se lhes pagavam à vista a taxa de pavimentação, a que título iria a Prefeitura exigir dos proprietários o pagamento da quota de administração?

Era sábia a disposição do art. 11 da Lei municipal nº 810, que permitia à Administração Municipal descontar a quota de administração, se o pagamento da taxa de pavimentação era efetuado à vista pelo proprietário. Sábia e justa, porquanto, em tal contingência, a Municipalidade ficava livre de encargos como lançamento de tributo para cobrança parcelada do mesmo.

Certa, igualmente, a autorização dada às empresas empreiteiras, que contratassem diretamente com os proprietários, de descontar a mencionada quota nos casos em que estes efetuassem à vista o pagamento da taxa de pavimentação.

Sensível à justeza daquela regra e à salutar decisão dada pelo seu antecessor no despacho noticiado à fls. 384, certamente convicto de que a medida não violaria, como às claras não viola, o Código Tributário Municipal, o atual Prefeito, que tem como Secretário dos Negócios Jurídicos um dos autores populares, sancionou e promulgou a Lei nº 1 410, de 18.6.69, a qual autorizou a Prefeitura Municipal a conceder o desconto da quota de administração, sempre que a taxa de pavimentação for paga pelo proprietário à vista, diretamente às firmas empreiteiras (fls. 407).

Efetivamente, embora não dispense sobre o desconto, a exemplo da Lei nº 810, o Código Tributário Municipal não lhe poderia ser avesso, desde que permitiu, nas condições previstas, que os proprietários pudessem contratar diretamente com as empresas empreiteiras de pavimentação os serviços de calçamento, por sua conta (art. 147). Assim sendo, autorizadas as firmas pavimentadoras a receber as taxas de pavimentação dos proprietários, a Prefeitura não tinha o que administrar. Sua atuação seria apenas no setor de fiscalização, o que não autorizaria a cobrar uma quota que é de administração.

Observe-se, como foi anotado no laudo pericial, que as firmas pavimentadoras jamais receberam a quota de administração, pois os proprietários que efetuassem o pagamento da taxa de pavimentação a prestações, faziam-no à Prefeitura a quem pagavam, também, a quota de administração. E se o pagamento da taxa de pavimentação fosse à vista, efetuado diretamente às firmas empreiteiras, os proprietários eram beneficiados com o desconto da quota de administração.

Por conseguinte, e em síntese, se são os proprietários que contratam com as firmas empreiteiras, assumindo reciprocamente obrigações e responsabilidades, as empresas executando serviços de pavimentação e os proprietários a elas pagando a respectiva taxa, sem a interferência da Prefeitura, na administração desses serviços, a quota a esse título, em benefício da Municipalidade, é desprovida de causa. A Prefeitura, embora estabeleça previamente um plano e fiscalize os serviços, não participa do contrato, nem da administração de sua execução, não tendo, portanto, responsabilidade contratual.

A liberação da quota da administração em benefício dos proprietários, em tal hipótese, nada mais significa do que o reconhecimento de uma indevida exigência de taxa *lato sensu* em razão de um serviço que não era prestado pela Prefeitura" (fls. 419-422).

O acórdão recorrido declara que o magistrado não deu pela procedência da ação "quanto à dispensa da taxa de administração por ser praxe sempre adotada a dispensa dessa parcela quando o proprietário efetua o pagamento à vista, abrindo mão do parcelamento a que tem direito. Aos fundamentos da decisão recorrida, nessa parte, mais é preciso acrescentar. O ato do então Prefeito encontra inteiro apoio em razoável interpretação de lei vigente. E deve ser salientado que, na atual administração, da qual é participante um dos autores populares, identicamente se vem procedendo; daí, sem necessidade de novos argumentos, ficar mantida, nessa parte, e pela sua própria fundamentação, a decição de primeiro grau" (fls. 716).

As decisões coincidentes das instâncias ordinárias entenderam que o *Código Tributário Municipal* de São José do Rio Preto, confirmando legislação anterior, estabelecera dois sistemas de pavimentação de vias públicas.

O primeiro (arts. 5º e 11 da Lei nº 810, de 8.3.62 e arts. 147 e 148 do CTM) mediante contrato direto dos proprietários com os empreiteiros devidamente credenciados pela Prefeitura, e após autorização desta.

Nesta primeira hipótese, nenhuma relação tributária era criada entre o proprietário dos terrenos fronteiriços às ruas e praças a serem pavimentadas e a Prefeitura Municipal.

O segundo sistema, de caráter nitidamente tributário, seria aquele em que a Prefeitura pagasse ao empreiteiro a pavimentação para, em seguida, cobrar a taxa de pavimentação, em prestações, dos proprietários dos terrenos beneficiados.

Somente nesta última hipótese incidiria a regra que estabelece a incidência da taxa de 10% sobre o valor do custo da pavimentação. Parece-nos razoável a interpretação dada pelas instâncias ordinárias quando consideraram destituído de conteúdo tributário o ajuste direto entre o proprietário e o empreiteiro, para o serviço de pavimentação e, em conseqüência, legítima a dispensa da taxa de 10% sobre um valor que não foi recolhido à Prefeitura e sim pago ao empreiteiro.

A razoabilidade dessa inteligência vem apoiada por praxe administrativa que de longa data vigorava e ainda por norma posterior aos fatos, ou seja, pela Lei municipal nº 1 410, de 12.6.62, cujo art. 1º dispõe:

"Art. 1º. Fica a Prefeitura Municipal autorizada a conceder aos proprietários dos imóveis beneficiados com o serviço de pavimentação asfáltica o desconto da quota de Administração, prevista no art. 153, da Lei municipal nº 1 264, de 18.1.67, sempre que a taxa de pavimentação correspondente ao referido imóvel for pago à vista, diretamente às firmas empreiteiras, dentro de 30 dias após a execução das obras" (fls. 407).

Resumidos os fundamentos da decisão recorrida, passaremos a examinar as argüições de contrariedade à Constituição e de negativa de vigência a leis federais (letras *a* e *c*), formuladas no recurso.

Consistem elas em que o ato do Prefeito Municipal, reconhecendo a não incidência da taxa de administração de 10% nos casos de contratação direta da pavimentação entre proprietários e empreiteiros, negou vigência a normas do Código Tributário Nacional.

A alegação de que a decisão recorrida negou vigência ao art. 77 do CTN, na parte em que legitima a taxa fundada no

exercício regular do poder de polícia, é de manifesta improcedência.

O conceito de poder de polícia capaz de constituir fato gerador de tributo vem definido no art. 78 do CTN e nele nada existe que possa dar ao menos uma aparência da seriedade a essa objeção.

A norma do art. 142 do CTN, também dada como contrariada pela decisão do eg. Tribunal *a quo*, não me parece pertinente com a colocação dada ao problema na decisão recorrida.

O que nela se discutiu foi a ocorrência ou não de obrigação tributária, dada a circunstância de ser a pavimentação asfáltica contratada diretamente entre empreiteiro e o proprietário beneficiado pela pavimentação de rua ou praça.

O que o acórdão afirma, reportando-se à sentença, é, em última análise, a inexistência do fato gerador do tributo.

Nesse ponto, aliás, é que ele deveria ser atacado.

Para o efeito de impugnar tal fundamento da decisão recorrida não tem préstimo a invocação do art. 142 e seu parágrafo único, do CTN, que, além de ter como pressuposto a incontestabilidade do fato gerador, cuida da fase posterior a ele que é a do lançamento do crédito tributário.

As demais alegações de violação aos arts. 4º, inciso I, e 97, inciso II, do CTN e das normas constitucionais (art. 18, I, 153, § 2º), por igual, não tem qualquer consistência jurídica para justificar o conhecimento do recurso.

Esses os motivos que me levam a dele não conhecer.

EXTRATO DA ATA

RE nº 75 857 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto, Rectes., Antonio Marques dos Santos e Norberto Buzzini (Advs., José Maria Paula Leite Sampaio e outros). Recdo., Lotf João Bassitt (Advs., Antonio Tito Costa e outro).

Decisão: Não conhecido, 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.