TAXAS DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E TAXA DE SERVIÇOS — PODER DE POLÍCIA

— Interpretação dos arts. 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Jockey Club de São Paulo
Recurso extraordinário nº 79 567 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 29 de outubro de 1974. *Oswaldo Trigueiro*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Trata-se de ação rescisória proposta pelo Jockey Club e visando anular acórdão da Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Civil, que entendeu legítima a cobrança da taxa municipal de licença para localização. Foi julgado procedente, consoante o acórdão de fls. 285-290, *in verbis*:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória 158 594 da Comarca de São Paulo, autor Jockey Club de São Paulo S.C., e ré Municipalidade de São Paulo:

Acordam, em Segundo Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Civil, considerado como parte integrante o relatório lançado nos autos, em rejeitar a preliminar, sem divergência, e, no mérito, julgar procedente a ação rescisória, contra o voto do Exmº Juiz Coelho de Paula.

Como bem acentua o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, com apoio em Pontes de Miranda, nada impede seja invocada na ação rescisória lei e fundamentos jurídicos novos, não lembrados ou debatidos na ação primitiva. Ao contrário do que pretende a ré, tanto no mandado de segurança julgado pela decisão ora impugnada, como na ação rescisória, o autor se insurge contra a exigência da da taxa de licença para localização e funcionamento de que tratam os arts. 126 e 127 da Lei municipal nº 6 989, de 1966. Daí a rejeição da preliminar suscitada pela Municipalidade de São Paulo.

Devidamente autorizado pelo Ministério da Agricultura, nos termos da Lei federal nº 4 096/62, o Jockey Club de São Paulo, realiza no Hipódromo Paulistano corridas de cavalos com exploração de apostas.

A citada lei federal estabelece que as entidades promotoras de competições hípicas, com exploração de apostas, só poderão realizar reuniões aos sábados, a partir das 13 horas, e aos domingos e feriados, em qualquer horário, condicionadas as reuniões noturnas à existência de adequado equipamento de iluminação no hipódromo. Satisfeita essa condição, poderão

promover mais uma reunião noturna semanal, no horário das 19,30 às 24,00 horas.

Dispõe mais a Lei federal nº 4 096/62 que a fiscalização federal será limitada às atribuições específicas da alçada da União, ressalvado ao Município o direito de fiscalizar a observância de sua própria legislação, no âmbito de sua competência constitucional. "Para todos os efeitos, a exploração de apostas e o espetáculo ou diversão pública se consideram atividades distintas" (art. 7º, § 2º).

Paga o Jockey Club, à Prefeitura, o imposto que anteriormente se denominava de diversões públicas, hoje imposto sobre serviços de qualquer natureza, e que incide sobre os bilhetes de ingresso no Hipódromo (art. 49 da Lei municipal nº 6 989).

Para ainda a taxa prevista no art. 185 da Lei municipal nº 6 989, assim vazado: "Fundada no poder de polícia do Município, a taxa de serviços diversos tem como fato gerador a utilização obrigatória de serviços especiais visando a observância de normas concernentes à segurança, higiene e saúde públicas". De acordo com o art. 186, essa taxa se relaciona com vistoria "para licença de funcionamento de estabelecimento destinado a diversões públicas".

Mais uma imposição, entretanto, faz a ré ao autor. Exige "a taxa de licença para localização e funcionamento" prevista no art. 126 da citada Lei municipal nº 6 989/66.

É contra essa última exigência que o Jockey Club impetrou mandado de segurança (denegado pela eg. Quarta Câmara) e se volta agora com ação rescisória.

Está com inegável razão o autor quando assevera que a Lei municipal nº 6 989/66 instituiu nos arts. 185 e 126 a cobrança de duas taxas, ambas fundadas no poder de polícia e visando à mesma coisa: a observância das normas concernentes à segurança, higiene e saúde públicas.

Os dispositivos legais estão reproduzidos na petição inicial. Ambos invocam o poder de polícia, falam em observância de normas relativas à segurança, higiene e saúde públicas (o artigo 126 acrescenta também moralidade e sossego) e especificam que se trata de licença de funcionamento de estabelecimento destinado a diversões públicas (o art. 126, a bem da verdade, alude à licença "para localização e funcionamento").

O bis in idem é, *data venia*, manifesto, como incisivamente mostra o parecer do Prof. Geraldo Ataliba (fls. 61 e segs.).

A taxa do art. 185, fundada no poder de polícia, "para licença de funcionamento" do hipódromo, é válida por seis meses. Mas, o art. 126 exige outra taxa, "para localização e funcionamento"' do mesmo hipódromo, a cada reunião ou dia de corridas.

O art. 78 do CTN considera poder de polícia a 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, à ordem, aos costumes, à tranqüilidade pública, ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Não pode a União, os Estados ou os Municípios desmandar-se no exercício do poder de polícia (art. 78, parágrafo único) nem pretender prestações diversas pelo exercício do mesmo poder de polícia. A taxa, por outro lado, não pode ter base de cálculo ou fato gerador idêntico aos que correspondem a imposto (art. 77, parágrafo único, do CTN) e, menos ainda, fato gerador idêntico ao de outra taxa (por razão maior ou força de compreensão).

Admitindo a cobrança, pela Municipalidade de São Paulo, da taxa para "localização e funcionamento" do Jockey Club, do art. 126 da Lei municipal nº 6 989, a despeito de já ter sido paga a taxa do art. 185, para "licença de funcionamento" (que pressupõe igualmente localização), a respeitável decisão rescindenda violou os arts. 77 e 78, parágrafos únicos, da Lei federal nº 5 172/66, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e instituiu normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

No conflito entre a lei municipal e a lei geral de direito tributário editada pela União, a que ela própria e os Estados e Municípios estão sujeitos, deveria ter sido desprezada a norma local e extravasante.

A questão guarda semelhança com aquela apreciada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 69 957, do Espírito Santo, em que foi declarada ilegítima taxa de licença de localização instituída pelo Município de Vitória, por ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Lembrou o eminente Relator, Ministro Djaci Falcão, lição de José Washington Coelho, segundo a qual o exercício do poder de polícia, em si e por si, não constitui fato gerador da taxa, para afinal concluir que a taxa impugnada naquele recurso se apresentava com as características de imposto e era inconstitucional (fls. 242 e seguintes).

A censura serve à taxa instituída pela Prefeitura de São Paulo no art. 126 da Lei nº 6 989, com a agravante de que a Municipalidade Paulistana já havia, mediante o pagamento de outra taxa (a do art. 185), licenciado o funcionamento e a localização do Jockey Club autor.

Concedendo, para argumentar, que as duas taxas cobradas ao Jockey Club (a do art. 126 e a do art. 185) se excluiriam, sustenta a ré que a ela é que caberia a escolha e, assim, poderia optar pela taxa do artigo 126. O raciocínio, entretanto, não aproveita à defesa. Eventual opção deveria ter efetuado o Município, no momento de legislar ou instituir os tributos. Acresce que a taxa do art. 185 é paga antes e a licença de funcionamento que outorga vale por um semestre.

Um outro aspecto da questão, bem focalizado pelo autor, merece igualmente realce. É que, incidindo sobre as corridas de cavalos, como espetáculo ou diversão pública, o imposto sobre serviços de qualquer natureza, que (onera os ingressos) a taxa impugnada, de Cr$ 200,00 por dia de espetáculo ou diversão pública, não esconde a natureza de verdadeiro e novo imposto ou imposto adicional. E como tal não poderia, também *data venia*, ser referendada pela decisão rescindenda, por afronta ao art. 77, parágrafo único, do CTN.

A alegada violação a dispositivos da Lei federal nº 4 096/62 não está caracterizada, pois a fiscalização federal está limitada às atribuições específicas da sua alçada e não interfere ou exclui o poder de polícia do Município, a incidência de tributos municipais legítimos ou a observância da legislação local (artigo 7º, § 2º, da Lei nº 4 096).

Nem a ofensa à coisa julgada, por serem diversos os tributos e a legislação aplicável. A *Súmula* 239 da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal vai mesmo além, ao assentar que a decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores".

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Alçada Civil, pelo seu Segundo Grupo de Câmaras, julga procedente a ação rescisória e condena a ré em honorários de advogado, arbitrados em 15% sobre o valor dado à causa.

Deixa-se esclarecido que a hipótese não é, a rigor, de inconstitucionalidade da lei

municipal, mas de invalidade ou ilegitimidade, por contravir as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios ou o sistema tributário nacional estabelecido pela Lei federal nº 5 172, de 25.10.66.

Ficou vencido, no mérito, o Exmº Juiz Coelho de Paula, pois julgava improcedente a ação.

Custas na forma da lei.

Participaram no julgamento os Juízes Francisco Negrisollo (Revisor), Gonçalves Santana e Coelho de Paula (vencido).

São Paulo, 30.11.72. *Batalha de Camargo,* Presidente com voto. *Martiniano de Azevedo,* Relator."

Houve embargos infringentes, que foram rejeitados (fls. 325 *usque* 331).

A Prefeitura Municipal de São Paulo interpôs recurso extraordinário com base na letra *a*, do inciso III, do art. 119, I, do citado diploma, e negativa de vigência dos arts. 77 e 78 do CTN, conforme se verifica da petição de fls. 33-339, que leio nos seus lances principais. Admitido pelo despacho de fls. 352-356, tramitou regularmente (fls. 357-368, 382-394 e 396).

Perante esta Corte a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não conhecimento do recurso (fls. 400-402).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): As decisões na instância ordinária concluíram no sentido de que a Lei municipal nº 6 989/66 instituiu duas taxas fundadas no poder de polícia: o art. 185 para licença de funcionamento do hipódromo, válida por seis meses, e a do art. 126 para localização e funcionamento do mesmo hipódromo, a cada reunião ou dia de corridas. E, via de conseqüência, houve vulneração dos arts. 77 e 78 do CTN.

A decisão recorrida, longe de afrontar as regras invocadas pela recorrente, deulhes exata aplicação. Examinando a matéria debatida bem observa o parecer do Dr. Moacyr Machado:

"A taxa de licença para localização e funcionamento e a taxa de serviços públicos têm as seguintes hipóteses de incidência, nos termos da Lei nº 6 989, respectivamente:

"Art. 126 — A taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos ... fundada no poder de polícia do Município, quanto ao zoneamento da cidade e ao ordenamento das atividades urbanas, tem como fato gerador o licenciamento obrigatório daqueles, bem como a sua fiscalização quanto às posturas edilícias e administrativas, constantes de legislação municipal, relativas à higiene, segurança, moralidade e sossego públicos."

Art. 185 — Fundada no poder de polícia do Município, a taxa de serviços diversos tem como fato gerador a utilização obrigatória de serviços especiais, visando à observância de normas concernentes à segurança, higiene e saúde públicas."

A base de cálculo da taxa de licença (art. 126), prevista na Tabela *O*, nº 20, anexa à citada lei, é de Cr$ 200,00 por dia em que se realizam corridas de cavalos, com a venda de "poules" em prados ou outros locais, ao passo que a de serviços diversos (art. 186, V) é paga por semestre, também em razão de vistoria para licença de funcionamento de estabelecimentos destinados a diversões públicas (fls. 86).

Como bem concluiu o venerando acórdão recorrido, ambas as taxas, fundadas no poder de polícia, visam à preservação da higiene e segurança, não servindo, para autorizar a dupla exação, os adminículos relativos a "moralidade e sossego públicos", do art. 126, e a "saúde públi-

ca", do art. 186, porque esses conceitos não se desvinculam da segurança e higiene, que figuram nos dois preceitos.

O certo é que a taxa resulta de uma única atividade da Administração municipal, decorrente de seu poder de polícia. Nos termos do art. 78 do CTN, fato gerador da taxa é a atividade do Poder Público, não os bens jurídicos que o seu exercício visa preservar. A divisão importa, pois, em verdadeiro *bis in idem*.

A simples concessão da licença, que remanesceria no art. 126, constituindo-se em serviço necessariamente prestado pelo Estado, não justifica a retribuição especial, caso contrário a taxa se revestiria do caráter de autêntico imposto (José Washington Coelho, *Cód. Tributário Nacional Interpretado*, p. 76; Hector B. Villegas, *Verdades e Ficções em Torno da Taxa ROP 17*, p. 330, 2ª coluna). No RE nº 69 957, decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal nesse mesmo sentido (fls. 242-252 dos autos)."

Adotando essas considerações não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 79 567 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Anna Leopoldina Guimarães Vilela). Recdo., Jockey Club de São Paulo (Adv., Rui Lemos de Vasconcelos).

Decisão: Não conhecido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.