TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO — LEGITIMIDADE

— Interpretação do art. 77 do Código Tributário Nacional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cia. Atlantic de Petróleo *versus* Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul
Recurso extraordinário nº 78 439 — 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 do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 3 de dezembro de 1974. *Oswaldo Trigueiro,* Presidente. *Djaci Falcão,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Adoto como relatório o despacho que admitiu o recurso, *in verbis*:

"Trata-se de cobrança de repetição de indébito por considerar a contribuinte ilegal a revisão da taxa de licença realizada pela Recorrida. A sentença de primeira instância julgou procedente a ação, mas, dando provimento aos recursos *ex officio* e da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, a eg. Quarta Câmara, por votação unânime, julgou aquela improcedente.

Neste recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal, entende a Recorrente que o ven. acórdão violou o disposto no art. 77 do Código Tributário Nacional e inculcou orientação que diverge da adotada por outra Câmara deste Tribunal (*in R. T.* 400-261-262).

O recurso, regularmente processado, foi impugnado. Ressalte-se que, no caso *sub judice*, o art. 77. parágrafo único do Código Tributário Nacional invocado pela Recorrente, é pertinente. Basta salientar que a r. sentença de primeira instância estatuíra que "a proibição legal" mesmo de forma indireta, fora desatendida" (fls. 119).

Por outro lado, embora o ven. acórdão divergente, invocado pela Recorrente (fls. 174) seja oriundo deste mesmo Tribunal de Alçada, cumpre ressaltar que o Colendo Supremo Tribunal já estatuiu que "taxa de licença de localização é ilegítima em face do disposto nos art. 77 e 78 do Código Tributário Nacional" (RE nº 76 545 de GO — Relator Ministro Oswaldo Trigueiro — *in D.J.U.* de 31.8.73).

Por estes motivos, defiro o processamento do recurso extraordinário.

São Paulo, 12.9.1973. *João Del Nero*, Vice-Presidente em exercício."

Acrescento que após as contra-razões de fls. 189-202 subiu o recurso a esta Corte. A Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. O acórdão de fls., reformando decisão de primeira instância em ação de repetição de indébito, concluiu pela legitimidade da cobrança de taxa de licença de localização e funcionamento, prevista na Lei nº 1 524/1966, de São Caetano do Sul — SP, sob o pressuposto de que inconfundíveis o seu fato gerador e a sua base de cálculo com a do imposto, além de que, verificado erro de fato, lícito era à Municipalidade promover a revisão dos lançamentos de exercícios anteriores.

2. Funda-se o recurso extraordinário na letra *a* do permissivo constitucional, sob alegação de ofensa ao art. 18, § 2º, da CF, e negativa de vigência do art. 77, parágrafo único, do CTN. Para embasar o apelo na letra *d*, indica julgado do mesmo Tribunal.

3. O eg. Supremo Tribunal Federal já concluiu pela inconstitucionalidade das taxas de licença de localização, porque contrárias ao art. 18, § 2º, da CF, e incompatíveis com os art. 77 e 77 do CTN (RE nº 69 957-ES, Pleno, *R.T.J.*, 59/799 e RE nº 76 545-GO, *D.J.* de 31.8.1973).

4. No RE nº 69 957, o eminente Relator, Ministro Djaci Falcão, fundou-se em que a taxa "baseada, ou não, no poder de polícia, deve conter sempre o caráter contraprestacional, que a distingue do imposto", tendo, aliás, nesse ponto, citado José Washington Coelho: "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 poderia, valendo-se da impropriedade redacional, transformar a taxa em autêntico imposto" (*Código Tributário Nacional Interpretado*, 1968, p. 76).

5. Pelo conhecimento e provimento do apelo é o parecer.

Brasília, 30.4.1974. *Moacir Antonio Machado da Silva,* Procurador da República.

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

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): O acórdão recorrido assim apreciou e decidiu a querela:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 181 289, da comarca de São Caetano do Sul, em que é recorrente Juízo "ex officio", sendo agravante Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul e agravada Companhia Atlantic de Petróleo:

Acordam, em sessão da Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por votação unânime, dar provimento a ambos os recursos.

Trata-se de ação de repetição de indébito, de vez que a contribuinte reputa ilegal a revisão da taxa de licença realizada pela apelante, bem como que a própria taxa não tem sustentação legal. E o respeitável decisório de primeiro grau julgou procedente a ação. Mas, não pode subsistir.

Não há divergência entre as partes sobre a legalidade do fato gerador da taxa de licença de localização e funcionamento, como prevista na Lei nº 1 524/1966 de São Caetano do Sul. E correspondendo a taxa de uma contraprestação de serviço público específico e divisível, efetiva ou potencialidade prestado ao contribuinte (art. 77 do Código Tributário Nacional), sem dúvida aquela legalidade, pois que o mencionado tributo exsurge do poder de polícia que tem a Municipalidade, para fiscalizar o posicionamento e o funcionamento de estabelecimentos comerciais, disciplinando a utilização do espaço urbano, matérias de seu peculiar interesse.

A controvérsia estabeleceu-se, inicialmente, sobre a base de cálculo daquela taxa, que a apelada reputa igual à dos impostos predial e territorial urbanos, argumento que a respeitável sentença recorrida acolheu. Houvesse tal identidade e o decisório mereceria mantença, pois haveria infringência ao parágrafo único do art. 77 do Código Tributário Nacional e de dispositivo constitucional (art. 18, II, § 2º, da EC 1/1969). E, aliás, a jurisprudência deste eg. Tribunal, como lembrado pela recorrente, é no sentido de que "taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondem ao imposto" (*R.T.* 400/261). Todavia, *in casu,* inexiste tal identidade.

O imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana tem que corresponder ao valor venal do imóvel (art. 33 do CTN) e assim é calculado no município de São Caetano do Sul (art. 10 e 30 da Lei nº 1 524/1966). Enquanto isso, a indigitada taxa é calculada segundo bases diversas, nos termos do art. 109 e tabela nº 4 da referida lei municipal. Como se retira da análise dessas disposições locais, a base do cálculo da taxa tem critério múltiplo: *a*) a específica natureza do estabelecimento contribuinte; *b*) a extensão da área ocupada pelo estabelecimento; *c*) uma previsão de quantia em dinheiro, tabelado com variação, que toma em conta os demais dados. Evidente a distinção de tal critério com o da valoração venal do imóvel.

O valor venal de um imóvel corresponde àquele que "alcançará para compra e venda à vista, segundo as condições usuais do mercado de imóveis (Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro,* p. 148). Daí a referida lei municipal ter estabelecido, para encontrá-lo, a verificação dos preços correntes no mercado imobiliário, a declaração do contribuinte, a desvalorização da moeda, os característicos físi-

cos do imóvel, etc. (art. 32 da Lei nº 1 524/1966).

Enquanto isso, para cálculo da referida taxa, a mesma lei toma em conta a natureza das atividades do contribuinte (art. 111), o horário de funcionamento do estabelecimento (art. 112) e a área utilizada (tabela 4). E não se pode confundir a valoração da extensão da área utilizada com o próprio valor venal do prédio. Desautoriza tal confusão a própria lei (art. 32 da lei municipal nº 1 524/1966), bem como o raciocínio lógico.

A propósito, escreveu Geraldo Ataliba (*in Revista de Direito Público*, v. 11, p. 131/132):

"Se é verdade que dois imóveis, nas mesmas condições, valerão tanto mais quanto maior for sua área, também é verdade que o incremento de valor não é sempre, nem necessariamente proporcional ao tamanho da área. Um imóvel pode ser pequeno e valer muito. Tantos são os fatores que influem nos valores imobiliários, que não se pode pretender que um só (a área) se identifique com aquele.

Área e valor não se confundem. Se é verdade que entre os inúmeros fatores que exercem influência no valor está a área, é também verdade que nem mesmo relação direta, entre esta e aquele, existe.

A prova de que são coisas distintas reside justamente na verificação de que uma é causa de outro. Seria ilógico pretender que algo possa ser causa de si mesmo (salvo Deus)".

É de se considerar, ainda, que a extensão das áreas, consideradas para cálculo da taxa, não pressupõe o respectivo valor. Como se vê da referida tabela 4, tal extensão é tida em conta unicamente para estabelecer a maior ou menor dificuldade da fiscalização que a Municipalidade há de exercer. E se exprime alteração do *quantum* da taxa isto se dá somente em razão da maior ou menor divisibilidade desse tributo, que é um de seus característicos essenciais.

Afastado tal argumento, também não colhem os referentes à pretensa ilegalidade da revisão dos lançamentos.

Prestando suas declarações (fls. 41), que deram margem aos lançamentos originais, a contribuinte omitiu a real extensão da área imobiliária que ocupava em suas atividades, bem como que comerciasse com gasolina. Mas, posteriormente, a Municipalidade apurou tais dados (fls. 42-43). Trata-se de erro de fato, que havia de ser corrigido, para que a tributação se impusesse corretamente, pois a tabela 4 da Lei nº 1 524/1966 considerava essas circonstâncias para estabelecer o valor da taxa. Assim, se houve alteração, com a revisão dos lançamentos, do enquadramento do tributo em determinado dispositivo legal, isto resultou da correção de erro de fato. E isto, segundo é pacífico, é causa idônea a justificar a revisão (art. 149, V, do CTN, Aliomar Baleeiro. *Direito Tributário Brasileiro*, p. 450; Rubens Gomes de Souza, *Compêndio de Legislação Tributária*, p. 85), como tem admitindo a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (embargos no recurso de mandado de segurança 18 443 — São Paulo).

O que se conclui, pois, é que é perfeitamente legal a cobrança da referida taxa, bem como que a revisão dos lançamentos atendeu a princípios legais. Daí decorre que a pretensão não pode ser atendida, sendo reformada a sentença, para ser julgada improcedente a ação.

Em face da sucumbência, suportaria a vencida as custas do processo e pagará honorários advocatícios, arbitrados em ... Cr$ 10 000,00 (dez mil cruzeiros).

Tomou parte no julgamento o Juiz Bandeira de Mello (Revisor).

São Paulo, 21.2.1973. *Gonçalves Santana*, Presidente com voto. *Tomaz Rodrigues*, Relator."

O recurso procura apoio no art. 77 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que rezam:

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

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

Diante das circunstâncias emergentes do caso não vejo negativa de vigência a tais disposições. Em primeiro lugar, não resta dúvida quanto ao poder de polícia conferido à Municipalidade, para fiscalizar a localização e o funcionamento de estabelecimento comercial (no caso, posto de gasolina), com o objetivo de resguardar os interesses da respectiva empresa, além de evidente interesse público.

Insiste o recorrente, em que a taxa impugnada tem base de cálculo idêntica à do imposto predial e territorial urbano, ou seja o valor venal do imóvel. Porém, isso não acontece, consoante bem o demonstra o acórdão, ao dizer:

"O imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana tem que corresponder ao valor venal do imóvel (art. 33 do CTN) e assim é calculado no município de São Caetano do Sul (art. 10 e 30 da Lei nº 1524/66). Enquanto isso, a indigitada taxa é calcula segundo bases diversas, nos termos do art. 109 e tabela 4 da referida lei municipal. Como se retira da análise dessas disposições locais, a base de cálculo da taxa tem critério múltiplo: *a*) a específica natureza do estabelecimento contribuinte; *b*) a extensão da área ocupada pelo estabelecimento; *c*) uma previsão de quantia em dinheiro, tabelada com variação, que toma em conta os demais dados. Evidente a distinção de tal critério com o da valoração venal do imóvel."

Outrossim, a lei toma em consideração a natureza das atividades do contribuinte, o horário de funcionamento e a área utilizada (art. 111 e 112, e Tabela 4). Não há que falar em afronta ao princípio proibitivo da cobrança de Taxa com base de cálculo que tenha servido para a incidência de imposto (§ 2º, do art. 18 da CF, e parágrafo único do art. 77 da CTN).

O recurso, que se limita apenas a tal argüição, não obstante invoque dissídio jurisprudencial, deixou de atender à *Súmula* 369, pois trouxe à colação acórdão do mesmo Tribunal (ver fls. 174 e 175).

Ante o exposto, em preliminar, dele não conheço.

ADITAMENTO AO VOTO
PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Sr. Presidente, quero ressaltar que a petição de recurso é pobre de fundamentação — não é de autoria do jovem advogado — e cingiu-se a invocar apenas ofensa ao art. 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e um acórdão, que seria discrepante, do mesmo Tribunal.

Por isso concluo:

"O recurso, que se limita apenas a tal argüição, não obstante invoque dissídio jurisprudencial, deixou de atender à *Súmula* 369, pois trouxe à colação acórdão do mesmo Tribunal."

Exatamente por isso é que não tomei em consideração, inclusive, o parecer da Procuradoria-Geral da República, que invoca acórdão de que fui Relator, porquanto este não foi invocado na oportunidade do recurso extraordinário, nem sequer das razões.

Ante o exposto, em preliminar, não obstante a brilhante sustentação do ilustre advogado, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78 439 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Cia. Atlantic de Petróleo (Adv., Glauco Régis Jorge Ribeiro). Recda., Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul (Adv., Eleonora Santos Abreu).

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmim, após o voto do Relator que não conhecia do recurso. Falou, pela recorrente, o Dr. Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho.

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

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: A recorrente pretende a repetição de quantia recolhida a título de taxa. Taxa de Licença correspondente a "licença de funcionamento e fiscalização de estabelecimentos comerciais, industriais e similares". Essa taxa é calculada em função do mero quadrado de construção ou de área ocupada, variando a correspondente quantia, por metro, de acordo com a natureza do estabelecimento e com o horário de funcionamento.

A primeira alegação da recorrente é que tal taxa não o é, pois não representa contra-prestação de serviço ainda que relativo ao poder de polícia, e se confunde com imposto.

O eminente Relator repele essas argüições, ponderando: (lê voto do Ministro Djaci Falcão).

Observo que, de precedentes relativos à Taxa de Licença, no RE nº 70 357 (ES) se julgou inconstitucional a taxa porque calculada sobre o valor locativo, tal como o imposto predial.

Nos RE nº 76 545 (*R.T.J.*, 67/881, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro) foi considerada ilegítima a Taxa de licença de localização, do Município de Goiânia. Fundou-se o julgado em precedente do Pleno (RE nº 69 957-ES, *R.T.J.*, 59/799, Relator Ministro Djaci Falcão) em que se teve como inconstitucionais os seguintes dispositivos:

"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 prática de atos dependentes, por sua natureza, de prévia autorização pelas autoridades municipais."

E adiante:

"As taxas de licença são exigidas para: I, localização de estabelecimento de produção, comércio, indústria ou prestação de serviço na jurisdição do município."

No presente caso, a lei de S. Caetano do Sul diz:

"A Taxa de licença é devida pelo exercício, dentro do território do Município, de atividade ou prática de ato sujeito à fiscalização do Poder Público, dentro do seu regular exercício do poder de polícia."

E adiante:

"Nenhum estabelecimento produtor, industrial, comercial ou de prestação de serviços, poderá funcionar no território do Município sem a respectiva inscrição e a licença de localização, e funcionamento."

Vê-se, pois, que o serviço retribuído pela taxa é a inscrição, a concessão de licença e a fiscalização do estabelecimento. Ora, se é induvidoso que aos municípios compete licenciar e fiscalizar o funcionamento dos estabelecimentos (verificando a localização, as condições de segurança e de adequação às normas edilícias), a retribuição pela taxa é legítima.

Não se trata de exigência decorrente de um só e abstrato poder de polícia, mas de retribuição por atividade administrativa que disciplina, em razão de interesse público, a instalação e funcionamento dos estabelecimentos mencionados. Tenho que o caso se acha compreendido no art. 78 do CTN.

Também, como demonstra o acórdão, não se cobra taxa com base de cálculo idêntico ao do imposto. Reporto-me, neste e nos mais temas versados, ao voto do eminente Relator Djaci Falcão, para igualmente, não conhecer do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78 439 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Cia Atlantic de Petróleo (Adv., Glauco Régis Jorge Ribeiro). Recda., Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul (Adv., Eleonora Santos Abreu).

Decisão: Pediu vista o Ministro Aliomar Baleeiro, após os votos do Relator e do Ministro Rodrigues Alckmim, que não conheciam do recurso.

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.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, não conhecendo, preliminarmente, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78 439 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Cia. Atlantic do Petróleo (Adv., Glauco Régis Jorge Ribeiro). Recda., Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul (Adv. Eleonora Santos Abreu).

Decisão: Não se conheceu do recurso, unanimemente.

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

Ausente, justificadamente, o Ministro Bilac Pinto.