LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO — TAXA — RENOVAÇÃO

— Ilegitimidade da exigência, pelo município, da renovação da taxa para licença de localização e funcionamento diante de ausência de contraprestação de serviços e de materialização do poder de polícia.

— Ilegal, outrossim, a sua cobrança, tomando-se por base o mínimo de empregados da empresa.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº 14.017
Recorrente: Eletricidade de São Paulo S. A. — Eletropaulo
Recorridos: Municipalidade de São Paulo e outro
Relator: Sr. Ministro GARCIA VIEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1991 (data do julgamento). *Pedro Acioli*, Presidente. *Garcia Vieira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Eletricidade São Paulo S/A — Eletropaulo opôs embargos do devedor nos autos da execução fiscal que lhe move a prefeitura municipal de São Paulo.

Sustenta a inconstitucionalidade da cobrança de renovação de taxa para licença de localização e funcionamento por não corresponder a efetivo exercício de poder de polícia ou a serviço prestado ao contribuinte.

Em primeira instância os embargos foram julgados improcedentes (fls. 72/74).

Inconformada apelou a embargante, insistindo na ilegalidade da cobrança da referida taxa e pleiteando procedência integral da pretensão.

Apreciando o recurso interposto, o egrégio Tribunal de Alçada Civil do estado de São Paulo negou provimento ao apelo (fls. 131-133).

Irresignada, a prefeitura interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal sob alegação de negativa de vigência aos arts. 77 e 78 do CTN, art. 145 da CF e 126 do Código Tributário Municipal fls. 266-281).

Opostos embargos infringentes, foram os mesmos rejeitados (fls. 160-163).

Admitido o recurso (fls. 306-307), subiram os autos a este colendo Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente: a Constituição Federal vigente, no seu art. 18, I, confere aos estados o poder de instituir "taxas, arrecadadas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição". Têm elas 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" (CTN, art. 77). O art. 78 do Código Tribu-

tário Nacional define o que seja poder de polícia.

No caso *sub judice* só houve a contraprestação do serviço pelo município e a materialização do poder de polícia (arts. 97 e 98 do CTN), quando o autor obteve autorização para funcionar no território do município, conseguiu a licença de localização e funcionamento e não nos anos que se seguiram. Deixou de existir o exercício do poder de polícia e a utilização do serviço público. Na hipótese, não se pode afirmar que a referida taxa tem, 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" (CTN, art. 77, *caput*).

Nestes autos não se comprovou o exercício desse poder de polícia, nos anos subseqüentes à instalação da recorrente. Décio Miranda, no RE nº 90.315-PE, afirmou que o colendo Supremo Tribunal Federal, em reiterados acórdãos, entendeu não existir o "exercício do poder de polícia que poderia justificar a cobrança das taxas, especialmente a de Licença para Localização. Em tese, seria possível vislumbrar esse exercício do poder de polícia na concessão inicial da licença, quando o município tem de aferir as condições do estabelecimento, e ver se trata de empreendimento consentâneo com as posturas locais. Já o mesmo não ocorreria na Taxa de Renovação de Licença para Localização, onde nada haveria que verificar, porque o estabelecimento é o mesmo que inicialmente já fora licenciado.

Competia à recorrida fazer a prova de ter, efetivamente, prestada à recorrente, os serviços públicos específicos, nos anos posteriores à instalação desta e ela não fez esta comprovação. Já estando a autora devidamente instalada, presume-se não ter havido, depois de sua instalação e pagamento da referida taxa, nenhuma prestação de serviços por parte da municipalidade de São Paulo, nos anos posteriores.

Referida taxa não pode ser calculada com base no mínimo de empregados da empresa como, confessadamente fez a recorrida. Neste sentido é o entendimento tranqüilo do colendo Supremo Tribunal Federal, bastando citar apenas os seguintes Recursos Extraordinários n.os 109.194-1-SP, *DJ* de 27.6.86, 105.851-0-SP, *DJ* de 30.5.86. Por ocasião deste julgamento, o eminente Min. Rel. Djaci Falcão salientou no final de seu voto que:

"... a jurisprudência desta Corte tem sido uníssona no sentido da ilegalidade da cobrança que tenha por base o mínimo de empregados da empresa, consoante se pode verificar da decisão tomada no RE nº 91.535 (*RTJ* 96/349), relatado em Plenário pelo eminente Min. Décio Miranda, onde se declarou a inconstitucionalidade do art. 204, da Lei 921/77, do município de Igarapava-SP, que contemplava como base de incidência, entre outros fatores, o mínimo de empregador." (fl. 212)

O entendimento que vimos manifestando encontra firme suporte em inúmeros precedentes de nossa Corte Maior, bastando citar os Recs. Extraordinários n.os 69.957, *RTJ* 59/799, 76.545, *RTJ* 67/881, 90.315-PE, *RTJ* 92/874, 115.863-SP, *DJ* de 23.2.90, 81.950-AM, *RTJ* 90/521, 77.473, *RTJ* 71/515, 83.474-BA, *RTJ* 109/164, 88.371-MG, *RTJ* 92/1.295, 91.535-SP, *RTJ* 96/349, 110.327-SP, *RTJ* 121/1.204 e 88.327-SP, *RTJ* 91/967.

Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu da mesma forma nos Recursos Especiais n.os 3.838-SP, 4.756-SP e 9.310-SP, dos quais fui relator.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar procedentes os embargos, decretar a extinção da execução, a insubsistência da penhora e condenar a embargada nas custas antecipadas e nos honorários de advogados de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos.

EXTRATO DA ATA

REsp. nº 14.017-SP — Rel.: Min. Garcia Vieira. Recte.: Eletricidade de São Paulo

S.A. — Eletropaulo (Adv.: Sylvio Cardini Filho). Recdo.: Municipalidade de São Paulo e outros (Adv.: Marlene Theresa Ferreira Conti.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator.

Presidência do Sr. Ministro Pedro Acioli. Presentes à sessão os Srs. Ministros Gomes de Barros e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Subprocurador da República, o Dr. José Taumaturgo.