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

Precedentes.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº 3.838
Recorrente: Banco Geral do Comércio S/A
Recorrida: Prefeitura Municipal de Sorocaba
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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1990 (data do julgamento). — *Armando Rolemberg*, Presidente; *Garcia Vieira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Banco Geral do Comércio S/A impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Prefeito Municipal da cidade e comarca de Sorocaba que lhe está a exigir o pagamento da Taxa de Localização e Funcionamento e Publicidade instituída pela Lei nº 2.248/83.

Sustenta a inconstitucionalidade de tal exigência, ao fundamento de que referida taxa possui base de cálculo idêntica ao do IPTU, ou seja, o metro quadrado da área ocupada, violando assim, preceito inserido no art. 18, § 2º da ordem constitucional precedente e art. 77 do CTN.

Processado regularmente o feito, o MM. Juiz de Direito de Sorocaba denegou a segurança, por considerar legítima a cobrança da taxa de licença de localização e funcionamento, invocando, para tanto, o art. 91 e seu parágrafo único da Lei Municipal nº 1.444/66, com a redação que lhe deu a Lei nº 2.249/83 (fls. 49-50).

Apreciando o recurso interposto pelo impetrante, o e. Tribunal de Alçada Cível do

Estado de São Paulo confirmou a r. sentença denegatória da segurança, ao argumento de que:

"... a base de cálculo das referidas taxas não coincide com a do imposto predial; neste, a base em questão incide sobre o valor venal do imóvel, composto pela somatória do valor do terreno mais o valor das construções, melhoramentos, instalações e equipamento; já com relação à taxa, tal incidência é sobre o valor do metro quadrado. E, como já decidiu esta Câmara, embora a área influa na apuração do valor venal, este pode variar muito em relação à área do estabelecimento, conforme sua localização em maior ou menor valor das benfeitorias; daí porque a base imponível estabelecida para a taxa impugnada não afronta o art. 18, § 2º da Constituição (Apelação 332.517 — Relator Luciano Leite)" (fls. 105/106).

Inconformado, o Banco Geral do Comércio S/A interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, *a* da Constituição Federal anterior, sob alegação de violação aos arts. 77 e 78 do CTN e divergência jurisprudencial.

Insiste o recorrente em sustentar que a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idêntico aos que correspondem a imposto, acrescentando que o mesmo critério é utilizado no lançamento do IPTU, pois a área construída ou ocupada é elemento de fixação do valor venal do imóvel, que é base de cálculo do imposto predial e territorial urbano.

Alega, ainda, a inexistência de justificativa para a cobrança reiterada do tributo, ao início de cada exercício, pois não há serviço prestado pela Municipalidade que corresponda à exigência da taxa anualmente (fls. 108-111).

Julgada prejudicada a argüição de relevância e convertido o extraordinário em especial nos limites daquela (fl. 135), foi deferido, em parte, o processamento do recurso (fls. 150-151), subindo os autos a este e. Tribunal após oferecimento das razões (fls. 153-154) e contra-razões recursais (fls. 159-161).

Nesta instância a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 170-175).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente: — A taxa de licença de localização e funcionamento de atividades comerciais, industriais e profissionais, instituída pela Prefeitura Municipal de Sorocaba-SP (Lei Municipal nº 1.444/66, com a redação da Lei nº 2.248/83), tem como base de cálculo o metro quadrado (m^2) da área ocupada (doc. de fls. 8-10). Este fato é confirmado pela própria autoridade coatora, em suas informações (fls. 36-40), ao esclarecer que:

"... a base de cálculo da taxa de localização e funcionamento diz respeito à área de funcionamento da atividade, de estacionamento e de vinculação" (fl. 39).

Embora a base de cálculo do Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbano seja o valor venal do imóvel (artigo 33 do CTN), o metro quadrado de área é sempre levado em conta para sua fixação. É claro que a área do imóvel influi sempre e decisivamente no valor do imóvel urbano. Ora, "A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto..." (art. 77, parágrafo único do CTN). O artigo 18, parágrafo 2º da Constituição Federal anterior era mais incisivo e determina que: "Para cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos".

A atual Constituição Federal, em seu artigo 145, parágrafo 2º deixa claro que: "As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos". O eminente Ministro Dé-

cio Miranda, no seu voto proferido no RE nº 90.315-PE, *RTJ* nº 92/874, acentuou que nossa Corte Maior, em vários acórdãos tem fulminado referida taxa, "... sob o fundamento de que seu fato gerador coincide com o do imposto predial urbano, porquanto levam em conta os municípios, nas leis respectivas, a área construída e o respectivo valor, fatores que também servem ao imposto predial" (fl. 877).

No ERE nº 115.683-SP, Relator eminente Ministro Célio Borja, *DJ* do dia 23.02.90, o Pretório Excelso firmou entendimento no sentido da "Impossibilidade de utilização de base de cálculo idêntica (o metro quadrado da área ocupada ou construída do imóvel), como ocorre no caso, para a cobrança de tributos distintos. Vedação do artigo 18, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1967/69".

Como, 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 impetrante 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 sequer existir em Sorocaba órgão que efetivamente, exerça esse poder de polícia. Décio Miranda, no citado RE nº 30.315-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.

No caso de que estamos nos ocupando, trata-se de Taxa de Licença para Localização e o eminente Relator se cinge ao fundamento da inexistência do poder de polícia

Esse fundamento prevaleceu no RE nº 69.957, *RTJ* 59, página 799, relativo ao Município de Vitória, de que foi Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, e RE nº 76.545, *RTJ* 67, p. 881, relativo ao município Goiânia, de que foi Relator o eminente Ministro Osvaldo Trigueiro. Estes são, aparentemente, os dois marcos iniciais dessa corrente de acórdãos relativos à taxa inicial de Licença para Localização, que neste sentido se vem fixando" (*RTJ* 92/877).

Com estes fundamentos, o Pretório Excelso vem fulminando referida taxa. Assim já aconteceu nos casos dos Municípios de Recife (RE nº 90.315-PE, *RTJ* 92/874), Sorocaba (RE nº 115.683-SP, *DJ* de 23.2.90), Manaus (RE nº 81.950-AM, *RTJ* 90/521), Salvador (RE nº 77.473, *RTJ* 71/515 e RE nº 83.474-BA, *RTJ* 109/164), Belo Horizonte (RE nº 88.371-MG, *RTJ* 92/1.295), Igarapava (RE nº 91.535-SP, *RTJ* 96/349), São Caetano do Sul (RE nº 110.327, *RTJ* 121/1.204) e Araçatuba (RE nº 88.327-SP, *RTJ* 91/967).

Nossa excelsa Corte, no RE nº 110.327-SP, *RTJ* 121/1.204, decidiu que:

"Mandado de segurança visando a inexigibilidade da taxa de licença e de funcionamento de publicidade, cobrada pela Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul.

Na espécie dos autos, a multiplicação do número de metros quadrados da área total

do imóvel onde se exerce a atividade sujeita à fiscalização do poder público municipal (poder de polícia), conflitaria com a norma constitucional (art. 18, § 2º) e com o Código Tributário Nacional (art. 77)."

No RE nº 115.140-SP, Relator eminente Ministro Oscar Correa, *DJ* de 29.04.88, a ementa foi a seguinte:

"Taxa de Licença para Funcionamento e Taxa de Publicidade anuais. Identidade de base de cálculo com Imposto e inexistência de correlação entre serviço prestado e prestação exigida. Recurso Extraordinário não conhecido."

Esta egrégia Turma já julgou ilegítima esta taxa cobrada pela Prefeitura de Sorocaba, no Resp. nº 778-SP, Relator eminente Ministro Armando Rolemberg, julgamento de 04.10.89, sendo que neste caso, a outra parte era a Caixa Econômica do estado de São Paulo. A ementa foi a seguinte:

"Taxa municipal de licença de localização — Renovação.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é ilegítima a exigência, pelo Município de taxa de renovação de localização, por ausência de contraprestação de serviços e de materialização do poder de polícia, capazes de justificar a imposição (artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional). Recurso Especial não conhecido."

O eminente Ministro Armando Rolemberg salientou em seu voto que:

"O recurso não pode ser conhecido pela letra *d* da norma constitucional, porque apresentadas, pela recorrente, apenas cópias de decisões de Câmaras do Tribunal de Alçada Civil de São aulo, isto é, do mesmo Tribunal no qual foi proferida a decisão recorrida.

Quanto à ofensa aos artigos 77 e 78 do CTN, decidiu o Supremo Tribunal Federal pelas suas duas Turmas:

"Taxa municipal de licença de localização, cobrada a título de renovação. Sua ilegitimidade, por falta de efetiva contraprestação e de materialização de poder de polícia, capazes de justificar a imposição (arts. 77 e 78 do Código Tributário Nacional). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário provido" (RE nº 113.835, Relator Ministro Octávio Gallotti — *DJ* de 02.10.87).

"Taxa de Renovação anual de licença por funcionamento e localização. Poder de polícia apenas exercido quando da inscrição inicial. Inexistência de caráter contraprestacional específico de tributo exigido. Não há utilização potencial de serviços públicos. Ilegitimidade da cobrança. Precedentes do STF. Recurso Extraordinário não conhecido" (RE nº 108.122, Relator Ministro Djaci Falcão, *DJ* de 13.06.86).

Não conheço do recurso."

Os artigos 77 e 78 do CTN foram vulnerados e houve a divergência.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Remetam-se os autos à Suprema Corte para o exame de matéria constitucional.

EXTRATO DA ATA

REsp. 3.838-SP (90.0006204-7) — Rel. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Banco Geral do Com. S/A. Recda:: Prefeitura Municipal de Sorocaba. Advs.: Drs.: Maria Clara Israel dos Santos e outros e Ulisses de Oliveira Lousada e outros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (1ª Turma: 03 de dezembro de 1990).

Participaram do julgamento os Exm.os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Pedro Acioli e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Exmº Sr. Min. Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. Armando Rolemberg.