

20/06/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 990.914 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
RECDO.(A/S) : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**
ADV.(A/S) : **MAURY IZIDORO**

EMENTA

Recurso extraordinário com agravo. Tributário. Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE). Lei nº 13.477/02 do Município da São Paulo. Critério geral para dimensionar a exação. Tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento do contribuinte. Impossibilidade.

1. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida.

2. O critério da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar. Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 20 de junho de 2017.

ARE 990914 / SP

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

20/06/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 990.914 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
RECDO.(A/S) : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**
ADV.(A/S) : **MAURY IZIDORO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de agravo interposto pelo Município de São Paulo contra a decisão de inadmissão do recurso extraordinário manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. 1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU e taxas de serviço, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que se consubstancia a pretensão executória para a Fazenda Pública. (Precedentes: STJ, AgRg no AI 1.310.091/SP; REsp 1.180.299/MG).

ARE 990914 / SP

2. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.

3. A Lei Municipal 9.670/83 e a que a sucedeu, Lei Municipal nº 13.447/02, que regulam a referida taxa no Município de São Paulo, adotam como base de cálculo não só a natureza da atividade - lei atual - como também o número de empregados - lei anterior - , entre outros fatores pertinentes.

4. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 2002 a 2005, restando prescritas as taxas atinentes aos períodos de 2000 e 2001.

5. Precedentes.

6. Apelação da embargante a que se dá provimento.

7. Apelação da embargada a que se nega provimento.”

Alega o recorrente que, em relação aos exercícios de 2003 a 2005, é aplicável a Lei nº 13.477/02. Em seu entendimento, “a única proibição prevista pela Lei Fundamental para a cobrança da taxa questionada é a não utilização de base de cálculo própria de impostos”. Assevera que a base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE) é o custo do exercício do poder de polícia e que a lei paulistana utilizou o tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento como critério para a aferição justa desse custo. Aponta que “a Tabela Anexa à Lei estabelece valores fixos para a aferição do quantum devido a título da taxa guerreada”. Da sua óptica, “a atividade desenvolvida pelo contribuinte

ARE 990914 / SP

da taxa é diretamente proporcional ao custo da fiscalização municipal”. Traz exemplo no sentido de que “o policiamento exercido em uma papelaria (...) não será o mesmo realizado em um estabelecimento de comércio e produção de explosivos”. No tocante aos exercícios de 2000 a 2002, afirma ser aplicável a Lei nº 9.670/83. Diz que esse diploma utilizou o custo do exercício do poder de polícia como base de cálculo da Taxa de Fiscalização, Localização, Funcionamento e Instalação – TLIF e que o “número de empregados é um dos critérios utilizados para repartição equânime desse custo”.

Por meio de decisão publicada em 4/10/16, neguei seguimento ao recurso. Contra tal decisão, o Município de São Paulo interpôs agravo regimental, restringindo seu inconformismo ao período regido pela Lei nº 13.477/02. Na ocasião, referiu a municipalidade que a Segunda Turma da Corte, no RE nº 906.257/SP-AgR e no ARE nº 898.130/SP-AgR, reconheceu a constitucionalidade desse diploma. Aludiu, ainda, que, com o advento da Lei nº 13.647/03, foram introduzidos “critérios secundários para diferenciar justamente o tamanho de estabelecimentos dedicados a uma mesma atividade”. Tendo em vista a relevância da matéria e aqueles precedentes da Segunda Turma referidos pelo então agravante, reconsiderei parcialmente (DJe 18/11/16) aquela decisão, determinando o regular processamento do recurso tão somente em relação ao período regido pela Lei nº 13.477/02.

O Ministério Público Federal opina pelo não seguimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

20/06/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 990.914 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

O recorrente sustenta, essencialmente, que, ao contrário da Lei nº 9.760/83, o critério elencado pela Lei nº 13.477/02 para se dimensionar a Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE) não ofende qualquer postulado constitucional. Diz que essa lei, de modo legítimo, utiliza o tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento do contribuinte – no caso, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – para aferir o custo do exercício do poder de polícia.

Todavia, permanece inalterado o entendimento da Corte, mesmo na vigência da Lei nº 13.477/02, no sentido de que as taxas se comprometem tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva ou com a atividade de polícia desenvolvida, devendo haver uma

“equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar, tendo em vista a base de cálculo estabelecida pela lei e o **quantum** da alíquota por esta fixado” (excerto do voto do Relator, Ministro **Carlos Velloso**, no RE nº 416.601/DF, Tribunal Pleno, DJ de 30/9/05).

Tendo em vista essa orientação, a Corte vem afirmando, por exemplo, que o número de empregados é um indício insuficiente para fundamentar uma maior demanda pelo serviço desempenhado pelo Estado. Não foi por outra razão que o Superior Tribunal de Justiça assentou que “a base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia” (REsp 733.411/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Eliana Calmon**, DJ de 13/08/07). A jurisprudência do Supremo vai no mesmo sentido:

ARE 990914 / SP

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. **Direito Tributário. Taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento. Lei municipal 9.670/83. Base de cálculo. Número de empregados. Impossibilidade. Precedentes.** 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 803.725/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 1º/7/14 – grifei).

“Recurso Extraordinário. Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF). Base de cálculo. Número de empregados. Dado insuficiente para aferir o efetivo Poder de Polícia. Artigo 6º da Lei nº 9.670/83. Inconstitucionalidade. Jurisprudência pacífica da Corte. 1. A taxa é um tributo contraprestacional (vinculado) usado na remuneração de uma atividade específica, seja serviço ou exercício do poder de polícia e, por isso, não se atém a signos presuntivos de riqueza. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida. 2. **A base de cálculo proposta no art. 6º da Lei nº 9.670/83 atinente à taxa de polícia se desvincula do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar em decorrência da força econômica do contribuinte. O que se leva em conta, pois, não é a efetiva atividade do Poder Público, mas, simplesmente, um dado objetivo, meramente estimativo ou presuntivo de um ônus à Administração Pública.** 3. No tocante à base de cálculo questionada nos autos, é de se notar que, no RE 88.327/SP, Rel. Min. Décio Miranda (DJ 28/9/79), o Tribunal Pleno já havia assentado a ilegitimidade de taxas cobradas em razão do número de empregados. Essa jurisprudência vem sendo mantida de forma mansa e pacífica. 4. Recurso extraordinário não provido” (RE nº 554.951/SP-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 19/11/13).

ARE 990914 / SP

Na mesma direção: RE nº 736.441/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 28/10/15; ARE nº 910.033/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 18/12/15; RE nº 727.579/SP-AgR, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 15/8/13.

Em relação ao serviço de correio, do mesmo vício padece a utilização, além da frequência, do tipo de atividade exercida nos estabelecimentos como critério geral para o cálculo do tributo, haja vista que, nessa hipótese, não se levam em consideração o tamanho deles nem a conseqüente maior ou menor demanda do serviço de fiscalização. Reitero que o valor da taxa deve retratar o custo efetivo do exercício do poder de polícia e, nesse sentido, deve refletir, tanto quanto possível, não apenas sua intensidade, mas também sua **extensão** e periodicidade. Corroborando esse entendimento, extraio trecho do voto condutor do RE nº 220.316/MG, Relator o Ministro **Ilmar Galvão**, Tribunal Pleno, DJ de 29/6/01:

“(...) [A] nenhuma consciência jurídica poderia repugnar que variassem, em função dos respectivos estabelecimentos fiscalizados as taxas de licença de funcionamento exigidas de um supermercado e de uma simples quitanda de bairro.

(...)

Desnecessário maior agudeza de espírito para identificar-se na área ocupada pelos respectivos estabelecimentos um valioso critério discriminatório a ser considerado em cada caso, sem que da circunstância de constituir ela um dos fatores determinantes do valor venal do imóvel, base de cálculo do IPTU, se possa concluir pelo risco de bitributação.

(...)

Com efeito, o que nesse último caso [taxa de licença e localização], que é o versado nestes autos, justifica a exigência do tributo é o exercício do poder de polícia referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, para efeito de contraprestação.”

ARE 990914 / SP

No mesmo sentido: RE nº 739.088/SP-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 8/10/14.

De mais a mais, verifica-se que os precedentes referidos pelo recorrente (RE nº 906.257/SP-AgR e ARE nº 898.130/SP-AgR, ambos da Segunda Turma) analisaram a questão tendo como critério adequado para determinar a base de cálculo da taxa de fiscalização e funcionamento a **área ocupada pelo estabelecimento comercial**, porquanto essa refletiria a área fiscalizada pela autoridade administrativa e, conseqüentemente, traduziria o custo da atividade estatal de fiscalização. Não é o caso dos autos. Sobre o assunto, destaco o seguinte trecho do parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Subprocurador-Geral da República **Paulo Gustavo Gonet Branco**:

“No precedente [RE nº 906.257/SP-AgR] da Segunda Turma (...) foi reconhecida a constitucionalidade da base de cálculo da taxa fundada na área de fiscalização. A matéria discutida na espécie é outra. Questiona-se se a taxa de fiscalização pode ter por base de cálculo o número de empregados do estabelecimento e o ramo de atividade exercida pelo contribuinte.

Em situações análogas à da espécie, o STF já decidiu que o número de empregados não é critério válido para a fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos municípios.”

Por fim, registro não ser possível o conhecimento da matéria relativa à Lei nº 13.647/03, que teria introduzido “critérios secundários para diferenciar justamente o tamanho de estabelecimentos dedicados a uma mesma atividade”. O tema, além de não ter sido debatido pelo Tribunal de origem, foi levantado pelo Município apenas em sede de agravo regimental manejado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

20/06/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 990.914 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu estou de acordo, Senhor Presidente, com o voto do eminente Relator. Assinalo também, assim como Sua Excelência e como o representante do Ministério Público, que o precedente trazido à baila, no recurso e no agravo, não tem nada a ver com a questão discutida neste RE. Porque não se trata de lançar taxa sobre a área do imóvel, mas, sim, sobre o número de empregados e o ramo de atividade exercida pelo contribuinte. E aí há a nossa jurisprudência, no sentido de que esse parâmetro é indevido para o cálculo da exação combatida neste Recurso Extraordinário.

Portanto, nego provimento ao agravo.

20/06/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 990.914 SÃO PAULO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE) - Da minha parte, gostaria de registrar que - cumprimentando o eminente Ministro-Relator e os eminentes Ministros que o acompanharam -, em decisões anteriores, eu me postei em um sentido diverso. Menciono aqui o Agravo Regimental 1.044.239, o Recurso Extraordinário 1.038.697 e o Agravo em Recurso Extraordinário 1.033.165. Ali, já havia haurido que o Ministro Dias Toffoli, coerente com o que está expondo, já havia assentado este mesmo entendimento em sede de Recurso Extraordinário na ambiência de Agravo 893.794, em 10 de novembro de 2015. Portanto, Vossa Excelência está evidentemente mantendo a coerência nessa direção. O entendimento que ali lancei foi na direção de entender que o debate envolvia aqui a base de cálculo e a proporcionalidade com o custo da atividade estatal de fiscalização. E, deste modo, fui nessa direção, que acabo de mencionar, procurando esteio também no Recurso Extraordinário 906.257 e no Recurso Extraordinário em sede de Agravo 898.130.

Portanto, peço vênua ao eminente Relator também para me manter coerente - mas a tese de Vossa Excelência já é a tese vencedora -; e, por evidente, confirmando-se isso no Colegiado, vou me curvar à orientação do Colegiado. Contudo, neste momento, estou mantendo coerência com essas decisões anteriores. Da minha parte, daria, como de fato compreendo, que seria hipótese de provimento parcial do agravo, com a finalidade de reformar o acórdão recorrido e determinar a exigibilidade da taxa de fiscalização de estabelecimento nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, entendendo que é constitucional a adoção de valores fixos hauridos da atividade econômica do contribuinte para a mensuração do *quantum debeat* de taxa, tendo em vista tratar-se de critério objetivo que permite presunção razoável do custo de fiscalização do estabelecimento por parte do Município.

ARE 990914 / SP

Com base nessas razões, peço todas as vênias ao Ministro Dias Toffoli, que está se mantendo coerente na linha que já vinha se postando, estou mantendo também essa perspectiva, nada obstante de restar, neste momento, vencido; e, como disse e repito, consolidando-se essa orientação, vou obviamente me curvar à orientação do Colegiado.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 990.914

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S) : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADV.(A/S) : MAURY IZIDORO (135372/SP)

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin (Presidente). Falou, pelo recorrente, a Dra. Simone Andréa Barcelos Coutinho, Procuradora do Município de São Paulo. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin. **2ª Turma**, 20.6.2017.

Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária