

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 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) : **MARÍTIMA SEGUROS S/A**
ADV.(A/S) : **LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(A/S)**

EMENTA

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.

RE 554951 / SP

4. Recurso extraordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em exame preliminar, votou o Ministro Marco Aurélio pelo deslocamento da competência para julgar a lide para o Plenário da Corte, tendo em vista o confronto entre lei local e a Constituição.

Brasília, 15 de outubro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 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) : **MARÍTIMA SEGUROS S/A**
ADV.(A/S) : **LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Município de São Paulo interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“RECURSO - Apelação - Mandado de Segurança preventivo visando a suspensão da exigibilidade da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento (TFLIF) - **Writ** denegado Cobrança que afronta os arts. 11 do CTN e 145, II da CF, porque desvinculada da existência de qualquer serviço que caracterize uma atuação sinalagmática para o tributo.

- Recurso a que se dá provimento” (fl. 89).

Contra-arrazoado (fl. 148 a 169), o recurso extraordinário (fls. 130 a 140) foi admitido (fl. 171/172).

Inicialmente, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, neguei seguimento ao recurso extraordinário, firme na jurisprudência há muito sedimentada nesta Corte.

Interposto agravo regimental, na assentada de 16 de abril deste ano, a Turma, por maioria, a ele deu provimento, nos termos do voto do Ministro **Marco Aurélio**, para trazer o recurso extraordinário a

RE 554951 / SP

juízo da Turma.

Alega o recorrente terem sido violados os arts. 30 e 145, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que

“a Lei nº 9.670/83 observa o disposto no artigo 77 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, reflete o previsto no artigo 145, II e parágrafo da Constituição Federal, correspondendo as exações a uma atividade estatal contínua de polícia, a qual se traduz pela efetiva fiscalização de uma série de posturas municipais” (fl. 133).

Segundo entende o recorrente, a taxa remunera a emissão de licenças para localização, funcionamento e instalação de estabelecimentos e, na sua compreensão, o número de empregados seria um critério revelador da demanda de policiamento administrativo no local.

Afirma ser constitucional o tributo, na medida em que o critério quantitativo não incorreria na vedação constitucional que proclama a impossibilidade de o legislador valer-se das bases de cálculo próprias dos impostos para estabelecer o valor de taxas. Nesse particular, busca amparo na dicção da súmula vinculante nº 29.

É o que cumpre relatar.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senhor Presidente, antes de adentrar no voto que trouxe por escrito, que segue minha decisão monocrática que posteriormente a Turma houve por bem reformar – para que a questão fosse debatida e analisada com mais profundidade neste plenário - só destaco que, realmente, essa questão relativa à natureza da recorrida, de empresa seguradora, e que por isso estaria submetida a um outro quadro de tabela, não foi colocada em nenhum momento, como disse, com lealdade, a Procuradora do Município. Mas, de qualquer sorte, mesmo que tivesse sido colocada, o fato é que o acórdão recorrido assentou a inconstitucionalidade do art. 6º como um todo.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se em jogo a harmonia ou não de uma lei municipal com a Carta da República, não temos atribuição para declarar nem constitucional nem inconstitucional essa lei, porque órgão fracionado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Aplicando a jurisprudência da Corte, nós fazemos isso cotidianamente, inclusive, monocraticamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço a Vossa Excelência que consigne apenas a questão de ordem que suscito e o voto no sentido do deslocamento do processo para o Plenário.

Sei que o Plenário praticamente não existe em termos de produção. Acabo de fazer um ofício ao Presidente do Tribunal, ressaltando que caminho para o término da minha atuação judicante, pelo implemento da idade, e que ficarei muito frustrado caso não julgue os cento e noventa e cinco processos, nos quais sou relator, que se encontram na fila, presentes os oitocentos e trinta e cinco existentes. Salientei que tenho processos liberados há mais de dez anos. Um que liberei em 1998 até hoje não foi examinado, mas esse fato não justifica pragmatismo maior a ponto de desconhecer-se, até mesmo, o verbete vinculante sobre a obrigatoriedade de instaurar, se necessária a emissão de entendimento a respeito, o incidente de inconstitucionalidade e haver a manifestação do órgão competente para apreciá-lo.

RE 554951 / SP

Por essas razões, porque está em jogo o conflito ou não da lei municipal, no tocante à base de incidência da taxa, com a Carta da República, peço a Vossa Excelência que consigne meu voto no sentido do deslocamento.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 SÃO PAULO

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Então, Senhor Presidente, concluindo essa parte inicial, independentemente de a discussão ter havido ou não - não houve - como já foi dito, o art. 6º foi declarado incompatível com a Constituição como um todo, e ele não trata só da questão relativa ao número de empregados.

Pois bem, então vou ao voto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Mas, de qualquer maneira, o cerne da questão é essa base de cálculo, não é?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É o art. 6º como um todo. Na verdade, não há base impositiva.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O recurso extraordinário não merece ser provido.

O Município recorrente sustenta, essencialmente, que o critério elencado para dimensionar a base de cálculo da taxa prevista no art. 6º da Lei 9.670, de 29 de dezembro de 1983, não ofende qualquer postulado constitucional. Conclui que “um número maior de empregados demandará maior atividade estatal”. Afirmar estar amparado pelo entendimento externado na Súmula Vinculante nº 29.

De início, ressalto que a diretriz sumular não concerne à questão de direito controvertida. Isso porque o número de empregados não é um elemento integrante da base de cálculo de nenhum imposto. Situação diferente, por exemplo, ocorre com o tamanho do imóvel.

A extensão do bem, efetivamente, é um componente determinante da composição do valor venal, sem com ele, contudo, se confundir. Essa é a situação abarcada pela súmula vinculante: “[é] constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.316/MG, de relatoria do Ministro **Ilmar Galvão** (DJ de 26/6/01), firmou o entendimento de que é constitucional a instituição de taxas similares pelos municípios. No que tange à renovação anual, esta Corte também tem reconhecido sua constitucionalidade.

No RE nº 588.322/RO, de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, julgado em 16/6/10, considerou-se a existência de órgão administrativo específico como um dos elementos “admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente”.

No entanto, um dos fundamentos do acórdão impugnado foi o entendimento de que o tipo de atividade exercida e o número de

RE 554951 / SP

empregados do estabelecimento não poderiam ser utilizados como base de cálculo da exação, não se podendo

“(...) deixar a sua fixação ao livre alvedrio do ente tributante, tendo como pressuposto **outros fatores**, pois é sabido que sendo a taxa um tributo vinculado, sua base de cálculo não pode ter como alicerce a discricionariedade atribuída ao Poder Público”.

Essa conclusão está em consonância com a sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o cerne da controvérsia é a base de cálculo da taxa em questão, cuja cobrança obedeceu ao regime da Lei nº 9.670, de 29 de dezembro de 1983, que dispunha, **in verbis**:

“Art. 6º. A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes de conformidade com as Tabelas anexas”.

Como se vê, o legislador levou em conta a natureza da atividade e o número de empregados para dimensionar a atividade municipal de fiscalização, a revelar que a disciplina do tributo levou em conta qualidades externas e estranhas ao exercício do poder de polícia, sem qualquer pertinência com relação ao aspecto material da hipótese de incidência.

É sabido que 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. Isso se explica pelo fato de tais exações não terem o mister de subsidiar o custeio de atividades indistintamente oferecidas aos administrados. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida.

Especificamente no tocante à base de cálculo questionada nestes

RE 554951 / SP

autos, no RE 88.327/SP, Rel. Min. **Décio Miranda** (DJ 28/9/79), o Tribunal Pleno já assentou a ilegitimidade de taxas cobradas em razão do número de empregados, como se vê na ementa transcrita abaixo:

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE RENOVAÇÃO ANUAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO. INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA E INCIDENTE, A BASE DE PERCENTUAIS DO SALARIO MINIMO, SOBRE A ÁREA CONSTRUÍDA DOS ESTABELECIMENTOS DE COMERCIO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, OU SOBRE O NUMERO DE EMPREGADOS DOS ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS (CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL, LEI N. 1.520, DE 23.12.70, ARTS. 178 E 182) INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA, POR NÃO CORRESPONDER A EFETIVO EXERCÍCIO DE PODER POLICIA OU A SERVIÇO PRESTADO AO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES, ENTRE OUTROS.”

No RE 108.495/SP, de relatoria do Ministro **Djaci Falcão**, (DJ de 16/5/86), a Segunda Turma analisou exatamente a taxa instituída pelo Município de São Paulo. Transcrevo a sua ementa:

“Taxa de licença para localização e funcionamento de escritório de advocacia. Viabilidade da instituição de taxa de licença para localização de certas atividades profissionais. No entanto, não é possível se estabelecer como base de cálculo o número de empregados do escritório. Recurso extraordinário provido.”

Na assentada o eminente Relator assentou que o critério adotado pelo legislador é fluído, como se vê do seu voto:

“(…)

É inadmissível que a base de cálculo da taxa possa ser o número de empregados da impetrante. Embora realmente seja um critério interessante, uma vez que, ‘in princípio’, a atividade e polícia será maior numa grande empresa, no que toca à

RE 554951 / SP

fiscalização, higiene, limpeza, etc. do que numa pequena empresa. **Mas, não se deve esquecer, também que um açougue, por exemplo, com apenas um empregado, pode dar mais trabalho à fiscalização do que um escritório com cinco ou seis empregados. É critério, como se vê, fluído.**

(...)

Ora a base de cálculo proposta pelo legislador para fazer com que incida a alíquota atinente à taxa de polícia impõe maior carga tributária àquele grande empresário ou aquele que propicia maior número e empregos e faz girar maiores negócios. A taxação é feita, não em vista do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar, mas em razão da força econômica do contribuinte. **O que se está levando 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.** Tal base, no entanto, não pode subsistir, ante os princípios magnos que estão estampados no Capítulo da Ordem Econômica e Social

(...)

Na medida em que o legislador ordinário cria base de cálculo que leva em conta não a atividade maior ou menor que deva ter em relação a determinado contribuinte, **mas simplesmente pressupõe que erá maior trabalho em face do número de empregados de determinada empresa, levando em conta critério do contribuinte,** afigura-se que está descumprindo preceitos constitucionais, não apenas da personalidade da tributação, como também dos princípios maiores que disciplina a Justiça Social.”

No RE nº 100.201/SP, Segunda Turma, Rel. Min. **Carlos Madeira** (DJ de 22/11/85), o número de empregados também foi considerado um indício insuficiente para fundamentar uma maior demanda pela atividade de polícia desempenhada pelo Estado. É o que se vê na ementa do julgado:

RE 554951 / SP

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. SENDO A TAXA UMA CONTRAPRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DESENVOLVIDA GENERICAMENTE EM PROL DO CONTRIBUINTE, SEU FATO GERADOR E ESSA ATIVIDADE, A ESTE DEVENDO CORRESPONDER A BASE DE CALCULO. A TAXA DE LICENÇA NÃO PODE TER POR BASE DE CALCULO O VALOR DO PATRIMÔNIO, A RENDA, O VOLUME DA PRODUÇÃO, O NUMERO DE EMPREGADOS OU OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL , NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLICIA” .

Naquela assentada, o Relator afirmou o seguinte:

“A taxa de licença e localização, e funcionamento, é tipicamente um tributo decorrente do exercício do poder de polícia, pois pressupõe o controle da localização de atividades do município. Mas se a sua base de cálculo inclui outros elementos, tais como o número de empregados de contribuinte, a taxa não mais se fundamenta em exercício do poder de polícia, nem mesmo na prestação de serviços específicos e divisíveis.

Sendo a taxa uma contraprestação de atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, o seu fato gerador é sempre essa atividade. Sua base de cálculo há de corresponder a esse fato gerador e não as condições específicas de cada contribuinte. A taxa de licença não pode, assim ter como base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção ou o número de empregados, que dizem respeito a condições econômicas do contribuinte e não ao custo do exercício do poder de polícia.”

Essa jurisprudência vem sendo mantida de forma mansa e pacífica por esta Corte, como se vê no RE nº 190.776/RJ e no RE nº 202.393/RJ,

RE 554951 / SP

Segunda Turma, DJU de 24/10/97, ambos de relatoria do Ministro **Marco Aurélio**, os quais, igualmente, assentaram a impossibilidade de instituição de taxas, cuja base de cálculo seja mensurada a partir do número de empregados do contribuinte.

Transcrevo a ementa de um dos referidos julgados:

“TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967.”

Esta Turma já julgou o RE 614.246-AgR, de **minha relatoria**, publicado no DJe de 15/3/12, o qual cuidava da mesma taxa de que trata a Lei nº 9.670/83, como se vê da ementa que segue:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa de Licença de Localização e de Funcionamento. Base de cálculo. Número de empregados. Inconstitucionalidade. Precedentes. 1. A Corte adota entendimento no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Licença de Localização e de Funcionamento pelos municípios quando utilizado como base de cálculo o número de empregados. Precedentes. 2. Os fundamentos do agravante, insuficientes para modificar a decisão ora agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional. 3. Agravo regimental não provido.”

Ainda no mesmo sentido e cuidando da mesma Lei nº 9.670, de 1983, cito outro precedente recentíssimo desta Primeira Turma, consubstanciado no RE nº 727.579/SP – AgR, Relatora a Ministra Rosa

RE 554951 / SP

Weber (Dje 15/8/13)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE INSTALAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. ELEMENTO ESTRANHO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL NO REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO REGIONAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. ACÓRDÃO REGIONAL DISPONIBILIZADO EM 01.12.2011. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade do entendimento regional com a jurisprudência do STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido.

No mesmo sentido, em casos semelhantes ao dos autos, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 465.318/SP, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 19/11/09; AI nº 763.282, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 21/10/09; AI nº 756.819/SP, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJ de 4/8/09; e AI nº 550.475/SP e AI 722.126, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJ de 9/6/09 e de 18/5/09, respectivamente.

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).

Ante o exposto, voto pelo **não provimento** do recurso extraordinário.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eu acompanho o voto do eminente Relator, mas entendo que a matéria, de fato, se presta a toda essa reflexão, em primeiro lugar, porque a jurisprudência do Supremo se firmou - tenho várias decisões monocráticas na mesma linha do voto do eminente Relator - sob a égide da Constituição anterior, da Emenda Constitucional nº 01. Então, na verdade, a discussão seria sobre a recepção.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, mas aqui há vários acórdãos, já depois.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, ela se formou. E os acórdãos posteriores foram repetindo aquela compreensão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O Município só alterou essa legislação em 2002, já havia decisão de constitucionalidade à luz da Constituição anterior.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Mas tem decisão de 2009, inúmeras decisões.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Então, mas depois o município mudou a legislação - essa legislação não mais vige no município.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, foi alterada, pelo menos pelo memorial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A ilustre Procuradora afirma que essa lei não é mais a vigente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não é a lei vigente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Há outros parâmetros.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mas, de qualquer sorte, toda a sustentação se fez à luz dos óbices da atual Constituição, e nós

RE 554951 / SP

estamos examinando uma situação que diz com a legislação de uma lei municipal de 2002. Aqui, eu estava vendo o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, ele declara - nós estamos em sede de mandado de segurança -, na verdade, ele deu provimento ao recurso e declarou, incidentalmente, pelo sistema difuso, a inconstitucionalidade tanto do artigo 1º, *caput*, parágrafo único, como do artigo 6º, ambos da lei municipal. E aqui diz que o descompasso é com o artigo 142, II. Imagino que seja o 145, II, da Constituição Federal, até porque fui olhar se ainda estava preocupado com a Emenda nº 01, mas não, lá, 142 era competência da Justiça do Trabalho; na atual, 142, Forças Armadas; é 145, II.

Então, não me parece, como todo respeito, que se possa fazer essa discussão, seja porque sequer examinados esses aspectos fáticos todos. Nós estamos em sede de recurso extraordinário, e eu penso que o eminente Relator tinha razão, embora eu tenha votado até no sentido do provimento do agravo, porque a matéria não foi, nos moldes colocados, debatida no acórdão regional, no acórdão recorrido. Na verdade, estamos aqui num recurso subjetivo, não estamos num sistema concentrado de exame de constitucionalidade.

Eu acompanho o voto do eminente Relator, mas achei muito interessante, li com muita atenção, inclusive a fundamentação do Município de São Paulo, quando diz que o número de empregados era um dos critérios, o que deveria ser conjugado com outros critérios, e estava vinculado à natureza da atividade da empresa.

Acho que é um tema rico, que comporta uma reflexão maior à luz da Constituição de 88, mas, neste caso, acompanho integralmente o voto do eminente Relator.

15/10/2013**PRIMEIRA TURMA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, sempre soube que o exemplo vem de cima, mas, no caso concreto, veio de baixo, porque, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, Órgão fracionado do Tribunal de Justiça de São Paulo enfrentou a matéria e proclamou-a, de forma incidental, inconstitucional, e declarou-a também sob o ângulo linear do artigo 6º da Lei nº 9.670/1983. Não me consta que haja precedentes do Plenário fulminando, no campo quer do controle difuso, quer do concentrado, mediante recurso extraordinário e representação de inconstitucionalidade – para não dizerem que admito ação direta contra lei municipal –, a lei em jogo.

Presidente, a taxa teria sido criada considerado o poder de polícia. O Código Tributário Nacional, no artigo 78, define o que se entende como poder de polícia:

Art. 78 Considera-se 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 disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Esse artigo 78 está no Título IV do referido diploma, que versa taxas.

Presidente, encaro com muita simpatia levar-se em conta a capacidade econômica dos contribuintes – gênero. Isso não apenas quanto aos impostos, como pedagogicamente preceitua a Carta da República, mas em relação aos tributos em geral.

Na espécie, foi criada taxa pelo Município. E penso que a matéria se encontra suficientemente debatida e decidida, ante os parâmetros do

RE 554951 / SP

acórdão impugnado por meio do extraordinário – não estou fechando os olhos ao instituto do prequestionamento. Foi criada taxa e, como ressaltado pelo relator, o Tribunal de origem não se limitou a colar a pecha de inconstitucionalidade mediante a atuação – repito – de órgão fracionado ao fator indicado no artigo 6º, que é a consideração, entre outros elementos, para ter-se as tabelas do anexo – que revelam valores e, portanto, quantitativos em pecúnia –, do número de empregados.

Leio, para o meu governo, o preceito:

(...)

Art. 6º A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presentes lei (...)

O artigo 6º prevê, para dar respaldo às tabelas anexadas à lei, diversos elementos, não apenas o número de empregados. Posso vislumbrar, nesse dispositivo, incompatibilidade com a Carta da República? Na minha óptica, não. A única exclusão peremptória que há no Diploma Maior quanto à criação de taxa é de levar-se em conta a base de incidência de imposto. Não existem outras referências na Constituição. Não vejo conflito, mas está muito em voga falar-se em razoabilidade. Será que, para impor uma taxa, considerar – entre outros elementos, entre outros fatores – o número de empregados transgride o princípio da razoabilidade, presente a definição de poder de polícia contida no artigo 78 do Código Tributário Nacional? Para mim, parafraseando-me, a resposta é desenganadamente negativa. Não consigo perceber, ante esse conceito que é maleável, dependendo da formação técnica e humanística de cada qual, que é o alusivo ao princípio da razoabilidade, a inobservância.

O dispositivo, repito – e penso que a situação é residual, porque ouvi da tribuna que a lei já teria sido inclusive suplantada –, a meu ver, para sustentar o anexo em termos de tabelas, em termos de valores – e esses valores situam-se no campo da capacidade econômica de cada

RE 554951 / SP

contribuinte, de cada devedor da taxa – prevê critérios que são socialmente aceitáveis e, sob o ângulo constitucional, válidos. Repito: remete o preceito – fulminado, em órgão fracionado, na 15ª Câmara de Direito Público, na origem –, de forma linear, à atividade e a outros fatores pertinentes, para revelar de boa procedência a tabela anexada à própria lei, considerando-se também, admito, mas não de modo isolado, uno – e, no precedente daquele que me antecedeu nesta cadeira, o ministro Carlos Madeira, assentou-se que a quantidade de empregados seria, por si só, insuficiente –, o número de empregados.

Presidente, sinto-me – para alcançar seis votos, seria necessário, e isso não é possível, incluir o Subprocurador-Geral da República que nos assiste e, mesmo assim, não teríamos seis votos, ante a divergência – como a participar de uma sessão do Plenário. Peço vênias ao relator e àqueles que o acompanharam, para prover o recurso, restabelecendo o entendimento do Juízo no que não viu, no caso concreto, direito líquido e certo a conduzir à concessão da segurança.

É como voto.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senhor Presidente, só um esclarecimento a respeito da amplitude do recurso: não há recurso pela letra “d” do 102, III, nem por afronta ao art. 97.

Faço só esse registro.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Verificando aqui que, na verdade, estamos julgando de acordo com a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal que exige, como sempre exigiu - até porque o Código Tributário Nacional foi recepcionado como lei complementar, mas existe de há muito -, a base de cálculo da taxa, por exercício do poder de polícia, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a excluir esse discrimen do número de empregados como passível de figurar como base de cálculo dessa taxa e, **a fortiore**, como sendo um exercício ou algo que possa consubstanciar um fato motivador do exercício do poder de polícia.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Turma não declara, julgando o mérito, a inconstitucionalidade do preceito?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, porque a Turma, na verdade, nega provimento ao recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Apenas queria saber, para o meu governo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não. Ela nega provimento ao recurso extraordinário nos termos da jurisprudência dominante.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, e a lei municipal era de 83, anterior à Constituição de 88. Seria a questão de ter sido ou não recepcionada, jamais de declaração de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, o que eu disse é o seguinte: o Código Tributário é muito anterior a tudo isso e sempre exigiu para taxa o exercício de poder de polícia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ante o aparte da ministra Rosa Weber, homenageando-a, pretendo frisar que, para mim, ausência de recepção é eufemismo que diz respeito a inconstitucionalidade, porque uma lei anterior que conflite com a Carta atual é inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Com a ressalva do meu entendimento de que não penso assim.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.951

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) : MARÍTIMA SEGUROS S/A

ADV.(A/S) : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(A/S)

Decisão: Preliminarmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio votou no sentido de deslocar a competência da Turma para o Plenário tendo em vista o confronto de lei local com a Constituição Federal. Na sequência e, por maioria de votos, a Turma negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falaram: a Dra. Simone Andréa Barcelos Coutinho, Procuradora do Município de São Paulo, pelo Recorrente, e o Dr. Luiz Eduardo Giroto, pela Recorrida. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 15.10.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma