

17/02/2021

PLENÁRIO

**EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
906.203 SÃO PAULO**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
EMBTE.(S) : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - ECT**
ADV.(A/S) : **PAULA RIBEIRO MESAROS**
ADV.(A/S) : **FERNANDA MACEDO DOMINGUES**
ADV.(A/S) : **MAURY IZIDORO E OUTRO(A/S)**
EMBDO.(A/S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO
PAULO**

EMENTA

Embargos de divergência no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento. Lei nº 13.477/02. Base de cálculo. Critério. Natureza da atividade. Capacidade contributiva. Justiça comutativa. Razoável proporcionalidade com os custos da atuação estatal. Desvinculação.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente dito que o princípio da capacidade contributiva aplica-se às taxas. De outro giro, também é certo que a Corte sempre consignou que o valor dessas exações, por serem elas orientadas pelo princípio da justiça comutativa, deve guardar razoável proporção com os custos da atuação estatal subjacente. Precedentes.

2. Há que se ponderarem os princípios da capacidade contributiva e da justiça comutativa na fixação do valor das exações das taxas. Afinal, se as taxas ficassem submetidas apenas ao primeiro preceito, desgarrando-se dos custos da atividade estatal que se busca custear com sua cobrança, acabariam elas se transformando em verdadeiros impostos.

3. A Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE), prevista na Lei nº 13.477/02, tem por fato gerador o desenvolvimento, no âmbito do

ARE 906203 AGR-EDV / SP

poder de polícia, de atividades de controle, vigilância ou fiscalização do cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e da ocupação do solo urbano, da higiene, da saúde, da segurança, dos transportes, da ordem ou da tranquilidade públicos relativamente aos estabelecimentos situados no Município de São Paulo, bem como atividades permanentes de vigilância sanitária. Note-se que o exercício do poder de polícia subjacente à taxa tem forte relação com a área do estabelecimento fiscalizado.

4. A Lei nº 13.477/2002 estabeleceu que todo estabelecimento em que se exerça a atividade de correio está sujeito a um único valor a título de taxa de fiscalização, localização e funcionamento, a ser cobrado anualmente. O diploma municipal não fez, desse modo, qualquer distinção a respeito do tamanho dos estabelecimentos da ECT. Ao assim proceder, a lei se desvinculou do princípio da justiça comutativa.

5. Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência e, cassando o acórdão embargado, dou provimento ao recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a fim de que se restabeleça a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 5 a 12/2/2021, na conformidade da ata do julgamento, por maioria, em tornar sem efeito as decisões e os acórdãos do Supremo Tribunal Federal proferidos nestes autos e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que aguarde o julgamento do Tema nº 1.035 da Repercussão Geral, ficando prejudicados os embargos de divergência, nos termos do voto ora reajustado do Relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 17 de fevereiro de 2021.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

ARE 906203 AGR-EDV / SP

Relator

06/06/2018

PLENÁRIO

**EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
906.203 SÃO PAULO**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
EMBTE.(S) : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - ECT**
ADV.(A/S) : **PAULA RIBEIRO MESAROS**
ADV.(A/S) : **FERNANDA MACEDO DOMINGUES**
ADV.(A/S) : **MAURY IZIDORO E OUTRO(A/S)**
EMBDO.(A/S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO
PAULO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de embargos de divergência opostos em face de acórdão da Primeira Turma assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. LEI MUNICIPAL Nº 13.477/2002. BASE DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE COM O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL DE FISCALIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. É constitucional a Lei municipal nº 13.477/2002. Não merece prosperar o argumento de inconstitucionalidade da base cálculo utilizada, determinada pela lei, pois esta fixa parâmetros objetivos e guarda correspondência com os custos do exercício do poder de polícia.

2. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na jurisprudência firmada por esta Corte.

ARE 906203 AGR-EDV / SP

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

A embargante sustenta divergência com o acórdão da Segunda Turma, de **minha relatoria**, proferido nos autos do ARE nº 99.914/SP, cuja ementa transcrevo:

“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.”

Alega a embargante que a questão girou em torno da utilização pelo Município de São Paulo do “tipo de atividade” como critério geral para o cálculo da Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos. Aduz que, em ambos os paradigmas, o ente municipal adotou por base os critérios estabelecidos na tabela anexa à Lei nº 13.477/02, que estabelece valores fixos, a depender do tipo de atividade exercida pelo contribuinte. No cotejo analítico entre os julgados, aponta que, enquanto a Primeira Turma entendeu que “não merece prosperar o argumento de inconstitucionalidade da base de cálculo utilizada, determinada pela lei, pois esta fixa parâmetros objetivos e guarda correspondência com os custos do exercício do poder de polícia”, a Segunda Turma dispôs que “o critério da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou meno[r] trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar”.

ARE 906203 AGR-EDV / SP

O município embargado alega que os pressupostos específicos de admissibilidade dos embargos de divergência previstos no art. 1.043 do CPC estariam ausentes. Aduz serem incabíveis os embargos de divergência contra decisão de turma em agravo regimental acerca de **matéria processual**. Sustenta não haver similitude fática ou jurídica entre os acórdãos tidos por divergentes.

É o relatório.

06/06/2018

PLENÁRIO

EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
906.203 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Inicialmente, assento a similitude fática e jurídica entre os julgados tidos por divergentes. Os períodos em discussão são os anos de 2004 e 2005 (acórdão embargado) e de 2003 a 2005 (acórdão paradigma), portanto, na vigência da Lei nº 13.477/02.

A Segunda Turma entendeu ilegítimo o critério da Lei nº 13.477/02, o qual define, **isoladamente**, a utilização do tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento do contribuinte – no caso, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – na aferição do custo do exercício do poder de polícia. Já a Primeira Turma assentou que a Lei nº 13.477/02 fixou parâmetros objetivos para a aferição da base de cálculo, guardando correspondência com os custos do exercício do poder de polícia.

O entendimento da Segunda Turma, a meu sentir, é o que melhor espelha a jurisprudência da Corte.

É certo que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente dito que o princípio da capacidade contributiva se aplica às taxas. De outro giro, também é certo que a Corte sempre consignou que o valor dessas exações, por serem elas orientadas pelo princípio da justiça comutativa, deve guardar razoável proporção com os custos da atuação estatal subjacente. Vejamos alguns julgados paradigmáticos.

No RE nº 177.835/PE, sessão de 22/4/99, DJ de 25/5/01, o Tribunal Pleno reconheceu a constitucionalidade da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, que variava conforme o patrimônio líquido da empresa. Na ocasião, o Relator da causa, Ministro **Carlos Velloso**, sustentou que o fato de a taxa variar em função do patrimônio líquido da empresa realizaria o princípio da capacidade contributiva, o qual, em sua concepção, não se restringia apenas aos impostos. O Ministro **Nelson Jobim**, por sua vez, disse que a referência

ARE 906203 AGR-EDV / SP

ao patrimônio líquido da empresa seria **“um critério pelo qual se [podia] aferir o tipo de serviço prestado, considerando a circunstância de que, quanto maior o patrimônio líquido, maior a atividade desenvolvida na Bolsa”**. Para o Ministro **Néri da Silveira**, a fiscalização realizada pela CVM estava relacionada com o volume de operações da empresa e com seu patrimônio, em razão do qual a taxa variava, traduzindo – de maneira presumida – esse volume de operações.

Na ADI nº 1.948/RS-MC, na sessão de 4/2/99, DJ de 14/9/01, cuja medida liminar foi indeferida, discutia-se a constitucionalidade de lei que introduzira tabela estipulando taxa de fiscalização e controle de serviços públicos delegados conforme faturamento anual. Para o Relator do acórdão, Ministro **Nelson Jobim**, o faturamento seria um critério (e não uma base de cálculo) razoável para a incidência da exação (taxa fixa), tendo em vista que seria possível presumir **“que a empresa, faturando mais, [demandava] um maior nível de fiscalização, tendo em vista a extensão de seu trabalho”**. Já para o Ministro **Carlos Velloso**, a variação da taxa em função das faixas de faturamento seria uma forma de realizar o princípio da capacidade contributiva.

No RE nº 220.316/MG, sessão de 12/8/99, DJ de 29/6/01, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade da taxa de fiscalização e funcionamento cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia e calculada em razão da área fiscalizada. O Relator, Ministro **Ilmar Galvão**, logo de início, destacou que **o exercício do poder de polícia, naquele caso, estava relacionado com a ocupação de imóveis**, e que tal característica (a área do imóvel) poderia ser levada em consideração **“como critério de aferição da intensidade, da frequência ou da extensão do serviço de fiscalização prestado pelo ente público”**. Sua Excelência ainda aduziu ser o tributo justificado pelo 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”**. No entendimento do Ministro **Carlos Velloso**, a situação revelava a realização da isonomia tributária, bem como do princípio da capacidade contributiva.

ARE 906203 AGR-EDV / SP

No RE nº 416.601/DF, sessão de 10/8/05, DJ de 30/9/05, esta Corte considerou constitucional a taxa de controle e fiscalização ambiental (TCFA) do IBAMA, prevista em artigos da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 10.165/00, a qual variava conforme o potencial de poluição e grau de utilização de recursos naturais (pequeno, médio e alto) e conforme se tratasse de microempresa, empresa de pequeno porte, empresa de médio porte ou empresa de grande porte. Sobre o tema, o Relator, Ministro **Carlos Velloso**, com apoio em Sacha Calmon, entendeu que essa **variação do valor da taxa seria um reflexo do “maior ou menor trabalho do poder público, maior ou menor exercício do poder de polícia”**.

Importa, ainda, destacar desses julgados que, para que a Corte concluísse ser legítimo que o valor de uma taxa variasse em função de determinado critério, era necessário verificar, **em abstrato**, se isso tinha razoável correlação com a existência de maior ou menor extensão, intensidade ou frequência do trabalho ou atividade que o poder público se via obrigado a desempenhar.

Há que se ponderarem os princípios da capacidade contributiva e da justiça comutativa na fixação do valor das exações dessa espécie. Afinal, se as taxas fossem submetidas apenas ao primeiro preceito, desgarrando-se dos custos da atividade estatal que se busca custear com sua cobrança, acabariam elas se transformando em verdadeiros impostos.

Muito por conta dessas orientações, a Corte vem consignando, por exemplo, que o número de empregados não pode ser utilizado como critério para dimensionar o valor das taxas de fiscalização, localização e funcionamento. A utilização desse critério faz com que o valor da taxa se desvincule dos custos que ela pretende cobrir. Nessa direção vão os seguintes julgados:

“Agravado 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

ARE 906203 AGR-EDV / SP

capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 803.725/SP-AgR, Segunda Turma, Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 1º/7/14 – grifo nosso).

“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).

No mesmo sentido vão os seguintes precedentes: RE nº 736.441/SP-AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro **Luiz Fux**, DJe de 28/10/15; ARE nº 910.033/SP-AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro **Edson Fachin**, DJe de 18/12/15; RE nº 727.579/SP-AgR, Rel. a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 15/8/13.

ARE 906203 AGR-EDV / SP

Dito isso, importa analisar se a Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE) aqui em questionamento, cobrada da ECT, estaria observando não só o princípio da capacidade contributiva, mas também o princípio da justiça comutativa.

A referida taxa, prevista na Lei nº 13.477/02, tem por fato gerador o desenvolvimento, no âmbito do poder de polícia, de atividades de controle, vigilância ou fiscalização do cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e da ocupação do solo urbano, da higiene, da saúde, da segurança, dos transportes, da ordem ou da tranquilidade públicos relativamente aos estabelecimentos situados no Município de São Paulo, bem como as atividades permanentes de vigilância sanitária. Note-se que o exercício do poder de polícia subjacente à taxa tem forte relação com a área do estabelecimento fiscalizado.

Conforme consta do acórdão proferido pelo tribunal de origem, em razão dessa lei, o valor da TFE, exigida, em regra, anualmente, passou a variar em função da atividade exercida no estabelecimento. Assim, em face de cada estabelecimento em que se realiza determinada atividade, cobra-se um valor a título dessa taxa; em face de cada estabelecimento em que se realiza outra atividade, cobra-se outro valor a mesmo título.

É por todos sabido que, na ECT, há uma diversidade de estabelecimentos, os quais, não obstante o exercício da atividade de correio, possuem características muito distintas, inclusive quanto ao tamanho. Num mesmo município, a empresa pode ter um estabelecimento de, por exemplo, alguns mil metros quadrados, no qual realiza triagem de cartas e encomendas, e também uma agência de correios, ocupando o espaço de uma pequena casa.

Parece-me claro que, comparado ao grande estabelecimento, o pequeno demanda menor atividade de controle, vigilância ou fiscalização do cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e da ocupação do solo urbano, da higiene, da saúde, da segurança, dos transportes, da ordem ou da tranquilidade públicos, ou mesmo da vigilância sanitária.

ARE 906203 AGR-EDV / SP

A situação aqui é análoga àquela referida pelo Ministro **Ilmar Galvão** no julgamento do já citado RE nº 220.315/MG:

“(...) [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” (grifo nosso).

Mas o que a lei ora combatida fez? Simplesmente estabeleceu que todo estabelecimento em que se exerça a atividade de correio está sujeito a um único valor a título de taxa de fiscalização, localização e funcionamento, a ser cobrado anualmente. O diploma municipal não fez, desse modo, qualquer distinção a respeito do tamanho dos estabelecimentos da ECT. A meu ver, a lei, ao assim proceder, se desvinculou do princípio da justiça comutativa.

Essa inconstitucionalidade também pode ser verificada a partir de outro exemplo. Imagine-se que uma instituição financeira exerça sua atividade num grande prédio localizado no município, e que outra, mais modesta, exerça sua atividade numa simples sala comercial, também localizada no mesmo município. Pela lei, deve-se cobrar o mesmo valor a

ARE 906203 AGR-EDV / SP

título de TFE de ambas as instituições, pois, nos dois estabelecimentos, se exerce a mesma atividade, isto é, a atividade financeira. Ocorre que é evidente que o estabelecimento da primeira instituição financeira demanda maior trabalho ou atividade do poder público que o estabelecimento da segunda. Isso revela, mais uma vez, que a lei combatida se desvinculou daquele preceito.

Note-se que não se está a afirmar que o critério da atividade realizada não pode ser utilizado no dimensionamento de taxas. O que se está a dizer é que, no caso, o critério foi mal utilizado, fazendo com que a lei incorresse na referida inconstitucionalidade. Nesse sentido, eu até consideraria que a lei seria constitucional se ela, na fixação do valor TFE a ser cobrado da ECT, conjugasse, por exemplo, a atividade exercida nos estabelecimentos com a área a ser objeto de fiscalização, de modo a bem espelhar o custo da atividade estatal. Todavia, não foi isso o que a lei consignou.

Ante o exposto, voto pelo provimento dos embargos de divergência para, cassando-se o acórdão embargado, dar-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a fim de que se restabeleça a sentença.

É como voto.

REAJUSTE DE VOTO

O que se discute nestes autos, na essência, é a validade da cobrança em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) da Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE) prevista na Lei nº 13.477/02, dimensionada unicamente com base na natureza das atividades desenvolvidas nos estabelecimentos.

Na sessão de 6/6/18, votei pelo provimento dos embargos de divergência, para, cassando-se o acórdão embargado, dar-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela ECT, a fim de que se restabelecesse a sentença. Pediu vista o Ministro **Alexandre de Moraes**.

Ocorre que, como bem observou Sua Excelência no voto vista, a Corte, posteriormente, reconheceu a repercussão geral da matéria.

ARE 906203 AGR-EDV / SP

O assunto corresponde ao Tema nº 1.035, ARE nº 990.094-RG, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 26/9/19, no qual se discutirá a “constitucionalidade da utilização do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento como parâmetro para definição do valor de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia”.

Eis a ementa do referido julgado:

“Recurso Extraordinário. Direito Tributário. Taxa Instituída Em Razão Do Exercício De Poder De Polícia. Repercussão Geral. Base De Cálculo. Atividade exercida pelo estabelecimento. 1. Reconhecimento da repercussão geral da questão relativa à constitucionalidade da fixação do valor de taxa, instituída em razão do exercício do poder de polícia, em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento. 2. Proposta de reafirmação de jurisprudência com fixação de tese segundo a qual é constitucional a utilização do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento como parâmetro para definição do valor de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia rejeitada pelo Plenário virtual. Submissão do feito ao Plenário físico” (ARE nº 990.094-RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 26/9/19).

Ante o exposto, reajusto meu voto e acolho a proposta do Ministro **Alexandre de Moraes**, tornando sem efeito as decisões e os acórdãos do Supremo Tribunal Federal proferidos nestes autos e determinando a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que aguarde o julgamento do Tema nº 1.035 da Repercussão Geral. Ficam prejudicados os embargos de divergência.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 906.203

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

EMBTE.(S) : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADV.(A/S) : PAULA RIBEIRO MESAROS (236928/SP)

ADV.(A/S) : FERNANDA MACEDO DOMINGUES (32522/DF)

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

EMBDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que dava provimento aos embargos de divergência, para, cassando o acórdão embargado, dar provimento ao recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a fim de que se restabeleça a sentença, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.6.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Rosa Weber, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

17/02/2021

PLENÁRIO

**EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
906.203 SÃO PAULO**

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:

Sr. Presidente, o cerne da controvérsia cinge-se a examinar a constitucionalidade do critério definido pela Lei 13.477/2002 do Município de São Paulo para a cobrança da Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos - TFE.

Na origem, questionou-se a legitimidade da exação regulamentada, de início, pela Lei Municipal 9.670/1983 e, posteriormente, pela Lei 13.477/2002.

Quanto à primeira norma, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região considerou que a base de cálculo do tributo ali prevista, consistente no número de empregados, não corresponde à hipótese de incidência prevista na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Diversamente, não vislumbrou vício na utilização, pela segunda norma, da natureza da atividade do contribuinte como base de cálculo da taxa.

Interpostos recursos extraordinários por ambas as partes, foram inadmitidos os apelos na instância de origem.

Essas decisões foram impugnadas por agravos, julgados pelo eminente Min. ROBERTO BARROSO, que manteve o acórdão recorrido em face da consonância do julgado com a jurisprudência desta CORTE.

Especificamente com relação à Lei Municipal 13.477/2002, pontuou que os precedentes do STF assentam a constitucionalidade da cobrança

ARE 906203 AGR-EDV / SP

da Taxa de Licença de Localização e de Funcionamento prevista na norma, pois tem fundamento no poder de polícia efetivamente exercido pelo Estado por meio de seus órgãos fiscalizadores.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT submeteu a questão à 1ª Turma por meio de agravo interno, o qual foi desprovido nos seguintes termos:

“Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. LEI MUNICIPAL Nº 13.477/2002. BASE DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE COM O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL DE FISCALIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. É constitucional a Lei municipal nº 13.477/2002. Não merece prosperar o argumento de inconstitucionalidade da base cálculo utilizada, determinada pela lei, pois esta fixa parâmetros objetivos e guarda correspondência com os custos do exercício do poder de polícia. 2. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na jurisprudência firmada por esta Corte. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.(ARE 906.203 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 8/9/2017)”

Opostos embargos de divergência, o eminente Relator, Min. DIAS TOFFOLI, votou por seu provimento. Na ocasião, pedi vista.

É o que havia a relatar.

Em 26/9/2019, ocorreu fato relevante para o deslinde da presente controvérsia.

Na referida data, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,

ARE 906203 AGR-EDV / SP

no ARE 990.094-RG (REL. MIN. GILMAR MENDES, Tema 1.035), reconheceu a repercussão geral da questão constitucional debatida neste recurso.

Veja-se a ementa do julgado:

“Recurso Extraordinário. Direito Tributário. Taxa Instituída Em Razão Do Exercício De Poder De Polícia. Repercussão Geral. Base De Cálculo. Atividade exercida pelo estabelecimento. 1. Reconhecimento da repercussão geral da questão relativa à constitucionalidade da fixação do valor de taxa, instituída em razão do exercício do poder de polícia, em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento. 2. Proposta de reafirmação de jurisprudência com fixação de tese segundo a qual é constitucional a utilização do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento como parâmetro para definição do valor de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia rejeitada pelo Plenário virtual. Submissão do feito ao Plenário físico.

(ARE 990094 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 25-09-2019 PUBLIC 26-09-2019)”

Assim, proponho tornar sem efeito as decisões e os acórdãos do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL proferidos nestes autos e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que aguarde o julgamento do TEMA 1.035 da Repercussão Geral. Ficam prejudicados os Embargos de Divergência.

É o voto.

17/02/2021

PLENÁRIO

**EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
906.203 SÃO PAULO**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
EMBTE.(S) : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - ECT**
ADV.(A/S) : **PAULA RIBEIRO MESAROS**
ADV.(A/S) : **FERNANDA MACEDO DOMINGUES**
ADV.(A/S) : **MAURY IZIDORO E OUTRO(A/S)**
EMBDO.(A/S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO
PAULO**

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Divirjo do Relator. Faço-o no tocante à anulação dos pronunciamentos formalizados no âmbito do Supremo e determinação de baixa do processo à origem. Considerado o reconhecimento da repercussão geral da matéria em momento posterior à publicação do acórdão questionado mediante os embargos de divergência, deve-se aguardar, neste Tribunal, o julgamento do precedente evocado, no caso o recurso extraordinário nº 990.094, revelador do Tema nº 1.035 da repercussão maior.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 906.203

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

EMBTE.(S) : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

ADV.(A/S) : PAULA RIBEIRO MESAROS (236928/SP)

ADV.(A/S) : FERNANDA MACEDO DOMINGUES (32522/DF)

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

EMBDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que dava provimento aos embargos de divergência, para, cassando o acórdão embargado, dar provimento ao recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a fim de que se restabeleça a sentença, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.6.2018.

Decisão: O Tribunal, por maioria, tornou sem efeito as decisões e os acórdãos do Supremo Tribunal Federal proferidos nestes autos e determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que aguarde o julgamento do Tema nº 1.035 da Repercussão Geral, ficando prejudicados os embargos de divergência, nos termos do voto ora reajustado do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Plenário, Sessão Virtual de 5.2.2021 a 12.2.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário