

Conceito e ilegalidade da taxa

Rafael Frazzon Giacomelli

A Constituição Federal de 1988, em seu título VI Da Tributação e do Orçamento, capítulo I Do Sistema Tributário Nacional e seção I Dos Princípios Gerais, arranja o sistema tributação nacional, em seu artigo 145, II, §2º trata das taxas, estas que agora são o objetivo de análise acadêmica.

No Código Tributário Nacional, devemos iniciar a análise em seu artigo 3º, vendo o conceito de tributos - A Constituição não define o tributo. O CTN é que oferece a seguinte definição: "tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito. instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada" (art. 3). -. Adiante as taxas são tratadas especificamente nos artigos 77 a 80 do CTN; onde estes a partir de agora serão percorridos individualmente.

O artigo 77, " - As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm 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.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas"

Assim, mostra a preocupação do legislador em conceituar taxa, pois primeiramente trata da Competência, que é dos três níveis respectivamente a União, Estados e Distrito Federal, e os Municípios assim todos possuem competência dentro de suas atribuições. Posteriormente o legislador produziu o Fato Gerador que é o poder de polícia - toda a atividade que o Estado realiza fiscalização junto a sociedade -, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. Vide artigo 78 do CTN.

"art. 78 do CTN Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou 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 tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Art. 78 com redação determinada pelo Ato Complementar 31, de 28 de dezembro de 1966.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder".

A Base de Cálculo que é tratada pelo parágrafo único do artigo 77 do CTN, mostra que o valor da taxa é o custo do serviço prestado pelo Estado em favor do contribuinte. OBS.: até aqui deu para distinguir duas grandes diferenças entre o imposto e a taxa, que é seu:

Taxa

Fato Gerador e Base de Cálculo é diferente do Imposto

No artigo 79 do CTN encontra-se os serviços públicos a qual faz referência o artigo 77 deste, destacando cinco pontos: quanto a utilização - efetiva, potencial, quanto a forma - específica e divisível.

" Art. 79 - Os serviços públicos a que se refere o art. 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários."

Serviço Público

Utilização

Efetiva= é o serviço realmente utilizado pelo contribuinte Ex. Taxa judicial

Potencial= a utilização é compulsória, assim, há obrigatoriedade do pagamento do serviço e também há obrigatoriedade do uso do serviço pelo contribuinte. Ex. Taxa de lixo

Forma

Específico= deve haver uma especificidade em cada taxa. Ex. Taxa de alvará - específico para alvará

Divisível= deve ter a medida de sua utilização individual por cada contribuinte isoladamente.

Segundo Ricardo Lobo Torres, em seu livro - Curso de Direito Financeiro e Tributário,[1] "A taxa é um tributo contraprestacional, posto que vinculado a uma prestação estatal específica em favor do contribuinte. É cobrada pela prestação de serviços públicos ou pelo exercício do poder de polícia."

O Art. 80 refere-se novamente sobre a competência das atribuições taxativas:

" Art. 80 - Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público. "

Após a breve análise sobre taxas, podemos adentrar em problemas constitucionais, onde encontram-se no cerne da questão justamente estes princípios legislativos e de doutrinas que regulam toda a forma de criação do tributo vinculado.

No mundo jurídico constante é a adentrada de processos administrativos e de mandatos de segurança contra Municípios (principalmente), Estados e a União para o cancelamento do pagamento de taxas instituídas por estes. Aqui, vamos nos basear e comentar os tributos vinculados que envolvem apenas os Municípios, vendo a grande quantidade de ações em que ressalta neste caso.

Quando um Município inicia o estudo para a instituição de um novo tributo, sendo este uma taxa, deve sempre levar em conta a forma para regulamentação, prevenindo-se que não ocorra nenhum empecilho que facilite a contestação por parte dos contribuintes, ou, ainda, a possibilidade de criar uma taxa com características de inconstitucionalidade; infelizmente as prefeituras não têm observado muito estes pontos, e a criação de novas taxas tem esbarrado no braço forte da Constituição e do Código Tributário Nacional.

Vejamos alguns exemplos[2] onde prefeituras esbarram na Constituição Federal e no CTN, em suas tentativas de obtenção de verbas públicas, de maneiras não condizentes com estes diplomas legais.

Problemática: 1

"A taxa de conservação de estradas exigidas pelo Poder Público Municipal dos proprietários de imóveis lindeiros à estradas municipais face aos serviços de manutenção e conservação das vias públicas apresenta-se legal? Justifique sua resposta a partir dos dispositivos legais do Código Tributário Nacional."

De acordo com a análise discorrida, anteriormente, dos dispositivos que regulam esta matéria, posso afirmar com convicção que, torna-se ilegal esta taxa exigida pelo Poder público Municipal. Visto que, nos artigos firmados não confunde-se imposto com taxa, esta encontra-se regulamentada nos artigos 77, 78, 79, e 80 do Código Tributário Nacional, cujo têm como base, o custo do serviço prestado pelo estado em prol do contribuinte; cabendo a utilização ser específica e divisível art. 79, II e III.

Neste caso da Taxa de Conservação de Estradas, exigida pelo Poder Municipal, caracteriza-se como uma prestação estatal de *uti universi* no serviço público prestado, pois beneficiam toda a coletividade, assim não cabendo o caso de taxa, pois esta deve ser *uti singuli*, assim sendo serviço divisível e capacitando a medição individual do beneficiário do serviço; não sendo assim, a TCE aproxima-se de um imposto. Deste modo torna-se contrária a norma no artigo 145, § 2º da Constituição Federal, onde esta taxa tem como base de cálculo igual ao imposto (área as propriedade - parte do contribuinte), e pacificada na Súmula número 595 do STJ.

SÚMULA Nº 595

É inconstitucional a taxa municipal de conservação de estradas de rodagem cuja base de cálculo seja idêntica à do imposto territorial rural.

Referência:

Const. Fed. de 1969, art. 18, § 2º;

CTN, art. 77, parágrafo único (Lei 5.172, de 25.10.66, DO de 27.10.66, retif. no DO de 31.10.66).

Recs. Extr. 77.181, em 04.09.74 (DJ de 04.04.75, RTJ 73/196); 78.588,

em 05.11.74 (DJ de 08.01.75), 78.701 em 13.12.74 (DJ de 11.04.75, RTJ 73/580). Rec. Extr. 78.957, de 09.04.75 (DJ de 15.05.75); 81.145, de 28.08.75

(DJ de 12.09.75); 74.819, de 10.02.76 (DJ de 26.04.76), 82.516, de 25.02.76

(DJ de 26.04.76, RTJ 73/922).

Visto as inconformidades da referida taxa, é inconstitucional ao art. 145, § 2º da CF, ofendendo o mesmo artigo e, logo, tornando-se ilícita.

Problemática: 2

"Segundo a assessoria jurídica da FAMURS, em publicação editada junto ao Jornal do Comércio, em janeiro de 1998, a taxa de iluminação pública tem sua legalidade assentada no fato de que os imóveis beneficiados pelo serviço público "(...) ocupam uma área determinada que, sendo servida de iluminação pública, representará, para os imóveis, a utilização efetiva ou potencial e individualizada do mesmo serviço". Com esse argumento, a procuradoria da FAMURS defende a exigência da taxa de iluminação pública. A jurisprudência, por sua vez, apresenta entendimento do diametralmente oposto conforme depreende o seguinte arresto: "MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. A cobrança de taxa de iluminação pública é ilegal pois trata-se de um serviço genérico e indivisível, que não é prestado individualmente a um contribuinte específico, mas toda a coletividade (...) . " (TRF 4º Região - MAS 97.04.06104, 1ª Turma, Rel. Juiz Fábio Bitencourt, 20/10/1999).

Visualizando o entendimento da FAMURS, o proprietário do imóvel rural beneficia-se pela área de seu bem. Ora, se esta taxa parte deste princípio da área da propriedade, conflita-se diretamente com o parágrafo segundo do artigo 145 da Constituição Federal, o qual afirma a impossibilidade da base de cálculo da taxa ser igual a do imposto, vejamos: a base de cálculo do IPTU (Imposto Territorial Urbano) é igual a área da propriedade privada individualmente medida e calculada, agora analisemos a ocorrência desta base na taxa: a TIP (Taxa de Iluminação Pública) terá como base de cálculo a área da propriedade

privada, idêntica a do IPTU; como vimos anteriormente é impossível, inaceitável e ilegal a incidência desta taxa.

Posteriormente vemos a FAMURS defendendo que este serviço é individualizado. Se o serviço é *uti singuli*, deve haver a possibilidade da medição exata do uso individualizado do serviço por contribuinte. Não vejo deste modo, pois a capacidade de uso e gozo é universal, todos usam e são beneficiados por esta prestação estatal, assim vejo como um serviço *uti universi*. Para ficar melhor visualizado analisemos dois exemplos: - uma pessoa caminhando à noite nas ruas iluminadas de sua cidade beneficia-se da segurança que a claridade lhe proporciona indiretamente. - Gramado, cidade tradicional da serra gaúcha, é palco de um dos maiores (se não do maior) eventos natalinos do Brasil, o Natal Luz. Este consta de sua atração alvo a, iluminação da cidade que prepara-se para receber turistas, vemos assim nitidamente o auto-benefício municipal que a iluminação lhe proporciona, além de toda a sua comunidade e turistas -.

Portanto podemos afirmar convictos que, a Taxa de Iluminação Pública não tem base legal, é imensurável e indivisível conforme os artigos 145 da Constituição Federal e 77e 79 do Código Tributário Nacional, logo a TIP mostra-se ilícita.

JURISPRUDÊNCIAS COLACIONADAS SOBRE OS ASSUNTOS:

5.06) TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS DE RODAGEM (LEI Nº 1.744/88 DO MUNICÍPIO DE SERTÃOZINHO/SP) - BASE DE CÁLCULO SIMILAR À DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL (CF/69, ART. 18; PARÁGRAFO 2º; CF/88, ART. 145, PARÁGRAFO 2º) - RE CONHECIDO E PROVIDO.

- O legislador comum não pode, na abstrata formulação da hipótese de incidência da taxa, transgredir a norma inscrita no ordenamento constitucional brasileiro que proíbe, no que concerne a essa espécie tributária, a utilização de base de cálculo própria de impostos (CF/88, art. 145, Parágrafo 2º; CF/69, art. 18, Parágrafo 2º).

A Constituição da República - tendo presente essa indisponível garantia de ordem tributária que compõe o estatuto jurídico dos contribuintes - não permite que se tome o mesmo elemento que define e informa a base de incidência dos impostos sobre a propriedade imobiliária e/ou rural . Precedentes do STF.

É inconstitucional - revelando-se conseqüentemente inexigível - a taxa municipal de conservação de estradas de rodagem cuja base de cálculo seja idêntica à do imposto territorial rural. Súmula 595/STF.

(Recurso Extraordinário nº 116119-1/SP, STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 24.03.95, p. 6.806).

49.855) TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS DE RODAGEM. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE SUA BASE DE CÁLCULO COM A DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL.

Elide a coincidência com a base de cálculo do imposto territorial rural o fato de a taxa de conservação de estradas de rodagem ter como base o custo do serviço de manutenção de estradas de rodagem, independente da área do imóvel, resultante, sim, da divisão do número de propriedades rurais.

Recurso especial conhecido e improvido. Decisão unânime.

(Recurso Especial nº 180717/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo. j. 27.04.99, DJU 31.05.99, p. 89).

Decisão:

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Referências Legislativas:

Leg. Fed. Lei 5.172/66, CTN/66 Código Tributário Nacional, Art. 77, Art. 78, Art. 79, Art. 80.

Veja:

RESP 35286-SP.

6.258) AÇÃO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. INCABIMENTO DA COBRANÇA DE TAXA. PERDAS E DANOS.

Não há incompetência do juízo monocrático para examinar e julgar ação civil que visa impedir a cobrança de taxa de iluminação pública. Controle difuso da constitucionalidade das leis.

Firmado convênio entre Município e a CEEE, para cobrança e arrecadação de taxa de iluminação pública, detém legitimidade para opor-se a tal exigência a associação de defesa do consumidor criada no âmbito municipal (arts. 2º e 81, da Lei 8.078/90), assim como está legitimada passivamente a sociedade de economia mista estadual, que pelo convênio recebe porcentagem na arrecadação da taxa e a inclui em suas contas mensais de energia elétrica.

A iluminação pública constitui serviço genérico à disposição de toda a comunidade e por isso não pode ser objeto de taxa. Arts. 77 e 79, do C.T.N.

Ao município que, conveniado com a CEEE, cobra taxa indevida não se pode imputar a inexecução de obrigação, mas cobrança indevida, donde o incabimento de condenação em perdas e danos.

Apelações e recurso adesivo improvidos e sentença confirmada em reexame. Unânime.

(Apelação Cível nº 194176772, 2ª Câmara Cível do TARS, Vacaria, Rel. João Pedro Pires Freire, 30.03.95).

15.90) TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

O serviço de iluminação pública por seu caráter genérico e indivisível não pode servir como fato gerador de taxa (Precedente do STJ - RESP 19.430/RS).

O processo do Mandado de Segurança não é instrumento de repetição de indébito tributário.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 950061346-8/AM, STJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.03.96, un., DJU 22.04.96, p. 12.533).

24.85) TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE INEXISTENTES.

O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado por taxa, porque lhe faltam as características de especificidade e divisibilidade.

Recurso especial não conhecido.

(Recurso Especial nº 38745/RJ, STJ, Rel. Min. Ari Pargendler. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorridos: Gesner de Almeida Garcez e outro. j. 24.02.97, un., DJU 17.03.97, p. 7.461).

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1 - BALEEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense 1993;

2- Código Tributário Nacional; Lei nº 5.172 de 25-10-1966.

3- Constituição da República Federativa do Brasil de 05-10-1988.

4- FÜHRER, Maximilianus C. A.. Resumo de direito tributário. São Paulo: Malheiros 1998;

5- Juris Plenum. Plenum Informática. Caxias do Sul: Plenum 2000;

6- TORRES, Ricardo L.. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar 1996.

AGRADECIMENTOS:

Primeiramente ao meu Pai, pelo valor que ele acresce em minha pessoa.

Aos Professores Marcelo Zampieri (dir. financeiro) e Rosangela Montagner (metodologia científica e da pesquisa) pela orientação à este artigo.

Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/tributario/taxa.htm>

Acesso: 21 de junho de 2007