

A Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE) de São Paulo

Vanessa de Carvalho Climaco*

Até 30 de dezembro de 2002 o Município de São Paulo possuía uma Taxa de Polícia intitulada Taxa de Licença e Funcionamento, substituída através da Lei 13.477/02 pela Taxa de Fiscalização de Estabelecimento.

Como consta na própria exposição de motivos da nova lei, o principal objetivo da sua elaboração foi de solucionar diversas questões que suscitavam as discussões judiciais em torno da antiga TLIF. Além disso, os aumentos exorbitantes da taxa em relação aos valores pagos no ano de 2002 evidenciam um objetivo arrecadatório nítido, que é expressamente proibido pela Constituição Federal que determina que as taxas devem ter caráter retributivo na medida da razoabilidade e que os tributos não podem ter condão confiscatório.

Esta Taxa de Licença e Funcionamento (TLIF) foi questionada judicialmente em decorrência de alguns pontos, que, nitidamente, a transformavam em ilegal e inconstitucional. Dentre eles podemos destacar a eleição de uma base de cálculo - o número de empregados por estabelecimento -, que nada tem a ver com a atividade estatal de exercício do poder de polícia, e a renovação da taxa anualmente como contraprestação de uma atividade estatal que não é de fato executada pela Municipalidade. Diversos foram os pronunciamentos dos Tribunais de Segundo e Terceiro Grau que a consideraram um desvirtuamento do conceito de taxa definido na Constituição, o que acarretou na ilegalidade da sua cobrança.

Com a nova Taxa de Funcionamento de Estabelecimento procurou-se sanar estas inconstitucionalidades. Mas como veremos adiante, o intuito não foi alcançado, pelo contrário, outras questões surgiram com a instituição da nova Taxa.

A questão mais discutida judicialmente, que a nova taxa não veio a solucionar, foi à inexistência de poder de polícia e também a não contraprestação de serviço por parte do Município. Acontece que a atividade estatal de fiscalização aos estabelecimentos também é inexistente, e não havendo despesas feitas, não há causa para a existência do respectivo instrumento de custeio. O contribuinte continua sem usufruir da atividade estatal que deveria ser dirigida diretamente a ele, para que, enfim, pudesse ser exigido o tributo.

A simples mudança da nomenclatura da taxa, que passou a não conter a palavra "licença", também não viabiliza a sua renovação (cobrança anual), justamente porque a existência do poder de polícia, que é inerente a toda administração pública, não autoriza em si e por si a criação de uma taxa. Necessário se faz que esta atividade estatal, no caso de fiscalização, seja efetiva e dirigida de modo especial ao obrigado, senão pode-se transformar a taxa em autêntico imposto.

Outra questão suscitada judicialmente era à base de cálculo da antiga Taxa, que variava de acordo com número de funcionários do estabelecimento. O Supremo Tribunal Federal veio a fulminar tal base de cálculo, pois era de todo estranha ao fato

gerador da taxa, ou seja, a atividade estatal de fiscalizar e conceder licença aos estabelecimentos.

A nova lei definiu como base de cálculo do novo tributo o tipo de atividade exercida em cada estabelecimento, dividindo-as em atividades permanentes, atividades permanentes e sujeitas à inspeção sanitária e atividades eventuais, provisórias e esporádicas.

Na verdade a TFE veio para custear as atividades desenvolvidas pela Vigilância Sanitária Municipal, por isso a sua base de cálculo foi atrelada ao tipo de atividade desenvolvida por cada estabelecimento de acordo com a maior necessidade de atuação estatal, ou seja, de "inspeção freqüente".

Ao nosso entender a eleição desta nova base de cálculo, que definiu o aspecto quantitativo do tributo, também foi equivocada. O Município não dispõe de uma fiscalização sobre todos os estabelecimentos comerciais da cidade, exceto aqueles sujeitos a fiscalização sanitária, já que a Prefeitura possui um Departamento de Inspeção Municipal de Alimentos, órgão ligado Secretaria Municipal de Abastecimento. Na verdade, como afirma Bernardo Ribeiro de Moraes (Compendio de Direito Tributário, Ed. Forense, pg. 522,): "Não seria lógico sobrecarregar a generalidade dos cidadãos em razão de despesas provenientes de atividade estatal dirigida apenas para alguns, embora em benefício de todos."

A taxa de polícia só pode ser exigida em razão de atividade estatal, decorrente do poder de polícia, pelo qual a administração realiza uma atividade que se refira, afete ou beneficie o contribuinte. A incidência da taxa sobre todos estabelecimentos, portanto, seria no mínimo ilegal, já que nem todos são afetados ou beneficiados pela atividade estatal.

A Prefeitura de São Paulo ainda neste exercício de 2003 conseguiu a aprovação de uma nova Lei de nº 13.627/03, numa tentativa, talvez, de barrar a insurgência dos contribuintes contra a nova TFE e, principalmente, suavizar a sua imagem, já que com a instituição da nova TFE houve uma substancial elevação do valor exigido a seu título em 2003 em relação ao exigido a título de TLIF no exercício anterior de 2002.

A Lei 13.627/03 limitou o valor a ser pago àquele exigido até 2002 a título ainda da antiga TLIF corrigido monetariamente pelo IPC-A apenas para alguns dos contribuintes da TFE. Houve também o afastamento da aplicação da Seção 2 da Tabela anexa à Lei 13.477/02, que implicou no reenquadramento das atividades descritas como sujeitas à fiscalização da vigilância sanitária, cujos valores de TFE eram exorbitantes, às atividades descritas na Seção 1, ditas como permanentes, que tiveram seus valores reduzidos.

Mas com relação a algumas atividades, dentre elas comércio varejista de combustíveis; intermediação financeira; depósito de combustíveis, bilhar, boliche, tiro ao alvo, locação de quadras esportivas, espetáculos artísticos, academias de dança, competição de cavalos de corrida, os valores foram mantidos os mesmos da Tabela anexa à Lei 13.477/02.

Na verdade a Nova Lei produziu um fenômeno para as demais atividades, que não as descritas acima, porque de certa forma reestabeleceu a base de cálculo da antiga TLIF, uma vez que fixou o quantum devido a partir do número de empregados dos estabelecimentos, base de calculo esta refutada inúmeras vezes pela jurisprudência dos nossos Tribunais.

Concluindo, a nova legislação que instituiu a Taxa de Funcionamento de Estabelecimentos não solucionou os problemas existentes com a antiga Taxa de Licença e Fiscalização, pelo contrário, aprofundou-os e, ainda, criou outros, o que promete a permanência das discussões judiciais fundadas em teses consubstanciais em favor do contribuinte.

* Advogada Associada do Escritório Flávio Olímpio de Azevedo na área de Direito Tributário em São Paulo

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4760>> Acesso em: 10 Out. 2008.