

Nota Técnica FNP nº 04/2017

Brasília, 8 de junho de 2017.

Objetivo: a presente nota busca esclarecer quadro normativo atual da cobrança da taxa de combate a sinistros pelos municípios e as possíveis soluções a serem tomadas após a decisão do STF.

I – DO CONTEXTO NORMATIVO

De acordo com o art. 145 da Constituição Federal, os Municípios podem instituir “*taxas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*”. No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional prevê, em seu artigo 77, que as taxas “*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*”.

Ou seja, há duas espécies de taxas (que por sua vez, é um tipo de tributo): a) as que remuneram serviços públicos específicos e divisíveis; e b) as pagas como contrapartida pela prática de atos de polícia administrativa. Apesar de comumente confundidas, uma leitura do texto constitucional e infraconstitucional deixa claro que são hipóteses de incidência completamente distintas.

Na primeira hipótese, a taxa tem como fato gerador a prestação de serviços públicos consistentes no oferecimento/fornecimento de utilidades e comodidades perceptíveis individualmente pelos usuários, como por exemplo, a coleta do lixo domiciliar. Já na segunda, o fato gerador se dá com o exercício pela administração do poder de ordenar a atividade do contribuinte mediante o condicionamento ou restrição do uso e gozo de bens, atividades e direitos, sempre em favor do interesse coletivo.

Constata-se que são hipóteses de incidência diametralmente opostas, pois, de um lado, tem-se o oferecimento de utilidades divisíveis e referidas diretamente ao contribuinte da taxa e, do outro, a exigência/condicionamento/sanção atual ou potencial das atividades do destinatário.

O município de São Paulo editou a Lei Municipal 8.822/1978, que instituiu a Taxa de Combate a Sinistros. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) julgou inconstitucional a cobrança da referida taxa. O julgamento chegou até o Supremo Tribunal Federal após recurso interposto pelo município de São Paulo contra o acórdão do TJSP.

II – DA DECISÃO DO STF

O julgamento da matéria começou em agosto de 2016, quando o ministro Marco Aurélio (relator) afirmou que a Constituição Federal (artigo 144) atribui aos estados, por meio dos Corpos de Bombeiros Militares, a execução de atividades de defesa civil, incluindo a prevenção e o combate a incêndios. Na ocasião, ele afirmou que “as funções surgem essenciais, inerentes e exclusivas ao próprio estado, que detém o monopólio da força”. Para o relator, é inconcebível que o município venha a substituir-se ao estado por meio da criação de tributo sobre o rótulo de taxa.

Ainda segundo o ministro relator, à luz do artigo 145 da Constituição, estados e municípios não podem instituir taxas que tenham como base de cálculo mesmo elemento que dá base a imposto, uma vez que incidem sobre serviços usufruídos por qualquer cidadão, ou seja, indivisíveis. Afirmou também que o tema não se insere na competência municipal, pois o Corpo de Bombeiros é entidade administrativa vinculada constitucionalmente aos Estados-federados (artigo 144). Votaram no mesmo sentido, na sessão de agosto de 2016, os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber.

Com a retomada do julgamento (Recurso Extraordinário nº. 643.247, com repercussão geral), o entendimento que fundamentou a decisão final partiu da premissa que a taxa do município de São Paulo seria **simplesmente uma "taxa de serviços" e não de poder de polícia**. Por 6 votos a 4, o STF, no dia 24 de maio de 2017, manteve decisão do TJ-SP, que julgou inconstitucional a cobrança da Taxa de Combate a Sinistros (ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia uniram-se à corrente majoritária). Os ministros Dias Tóffoli, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes acompanharem a divergência aberta pelo ministro Luiz Fux, ainda em agosto. Para ele, a segurança pública, segundo o artigo 144 da Constituição, é responsabilidade de todos. O ministro afirmou ainda que a taxa instituída pelo

município paulista se refere somente a prédios construídos, o que confere a ela um caráter de divisibilidade. Fux também citou doutrina sobre o tema em defesa da constitucionalidade de cobrança da taxa pelo município especificamente em imóveis construídos.

Assim, entendeu exigível que a atividade pública fosse prestada em caráter *uti singuli*, sendo este um dos argumentos fundamentais de alguns votos que declararam a lei paulistana inconstitucional. Sequer foi ventilada a hipótese de taxa de polícia.

III – DA ANÁLISE TÉCNICA

A FNP defende a continuidade da taxa, tendo em vista a necessidade de manter os serviços prestados pela Defesa Civil e Corpo de Bombeiros, pois estes são mantidos com o auxílio da arrecadação desse tributo. A declaração de inconstitucionalidade da taxa de prevenção e combate a incêndio, pelo STF, terá enorme impacto nos cofres municipais, pois os municípios auxiliam a corporação dos bombeiros com aluguel do imóvel, combustível e outras despesas de caráter corrente. Dessa forma, se formalmente as cidades não são responsáveis pelos serviços prestados pelos bombeiros, vem sendo responsáveis de fato, pois os cofres públicos municipais custeiam boa parte destes serviços.

Com a decisão do Supremo, a entidade irá tomar medidas jurídicas e políticas sobre o tema com objetivo de propor uma nova divisão de competência, entre Estados e municípios, no âmbito desse serviço. A Lei que autoriza a cobrança da taxa de sinistro é de 1978, ou seja, há 39 anos vem sendo permitida essa cobrança.

IV – DA CONCLUSÃO

Como a tese de repercussão geral ainda não foi fixada pelo STF e o acórdão não foi publicado, revela-se temerária realizar qualquer alteração na política tributária de cobrança da taxa. Após sua publicação, a FNP irá avaliar junto ao município de São Paulo a plausibilidade de interposição de embargos de declaração para esclarecer pontos omissos e dúvidas.

Com o trânsito em julgado (após o julgamento de eventual recurso), será realizada uma avaliação do alcance real da decisão e a eventual necessidade de restituição.

Dessa forma, enquanto não se esgotarem os procedimentos elencados acima, a FNP buscará avançar em estudos para alterações legislativas, visando conter a perda de receita oriunda da decisão da Suprema Corte, fortalecer a segurança jurídica a respeito do tema e garantir que a lei possa refletir a realidade da federação que vivenciamos atualmente. Tais alterações podem envolver inclusive emendas constitucionais, visto que tais conflitos surgem em razão das competências federativas pouco claras nessas áreas e conseqüentemente do recolhimento de tributos decorrentes.