

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 917.606 SÃO PAULO**

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**RECTE.(S)** : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**RECDO.(A/S)** : ASCENDENTE RESTAURANTE LTDA  
**ADV.(A/S)** : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO

- Base de cálculo - Número de empregados do estabelecimento - Impossibilidade - Critério que não reflete o efetivo custo da atividade estatal:

- Não se autoriza, como base de cálculo para a cobrança de taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento, a utilização do número de empregados do estabelecimento, na medida em que o critério não reflete o efetivo custo da atividade estatal.

EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA MATERIAL

- Tributo declarado ilegal, à vista de impropriedade na base de cálculo utilizada - Alcance dos efeitos do julgado sobre exercícios futuros - Possibilidade, enquanto mantido aquele critério de fixação do valor devido:

- Se determinado tributo é declarado ilegal à vista de impropriedade na base de cálculo utilizada, a sentença que reconhece tal ilegalidade produzirá efeitos sobre exercícios futuros, enquanto mantido aquele critério de fixação do valor devido.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Hipóteses do art. 17 do CPC - Inocorrência - Condenação - Impossibilidade:

- Não cabe condenação por litigância de má-fé quando não restar configurada qualquer das hipóteses do art. 17, do

**ARE 917606 / SP**

Cód.Proc.Civil.

RECURSO OFICIAL E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS. RECURSO DA IMPETRANTE PROVIDO.” (fls. 126-132)

No recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se ofensa ao art. 145, II e §2º do Texto Constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se que a licitude da base de cálculo, à luz da constitucionalidade da taxa em questão.

A Presidência do da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inadmitiu o recurso com base na jurisprudência do STF.

Decido.

Em relação à constitucionalidade da taxa municipal referente à licença para localização e funcionamento, constata-se que o Tribunal Pleno desta Corte já se manifestou, em sede de repercussão geral, pela constitucionalidade do tributo, desde que comprovado o efetivo exercício do poder de polícia.

Veja-se, a propósito, a ementa do RE-RG 588.322, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 03.09.2010:

“Recurso Extraordinário 1. Repercussão geral reconhecida. 2. Alegação de inconstitucionalidade da taxa de renovação de localização e de funcionamento do Município de Porto Velho. 3. Suposta violação ao artigo 145, inciso II, da Constituição, ao fundamento de não existir comprovação do efetivo exercício do poder de polícia. 4. O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. 5. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização. 6. À luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se

**ARE 917606 / SP**

inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes. 7. O Tribunal de Justiça de Rondônia assentou que o Município de Porto Velho, que criou a taxa objeto do litígio, é dotado de aparato fiscal necessário ao exercício do poder de polícia. 8. Configurada a existência de instrumentos necessários e do efetivo exercício do poder de polícia. 9. É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO 10. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.”

No entanto, verifica-se também que o acórdão recorrido não diverge da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é inviável a utilização do número de empregados como critério válido para a fixação da base de cálculo dessas taxas municipais, tendo em vista a natureza contraprestacional da referida espécie tributária.

Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEI MUNICIPAL Nº 9.670/1983. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES . É pacífico nesta Corte o entendimento de que não se pode admitir a utilização do número de empregados como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 470.124, rel. min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 31.10.2014); Agravo 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 capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE-AgR 803.725, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe

**ARE 917606 / SP**

1º.7.2014)”;

“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 554951, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 19.11.2013).

Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário, nos termos dos arts. 544, § 4º, II, “b”, CPC, e 21, §1º, RISTF.

Publique-se.

Brasília, 13 de outubro de 2015.

**Ministro EDSON FACHIN**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*