

**AGRAVO DE INSTRUMENTO 802.707 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**AGTE.(S)** : HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO  
**ADV.(A/S)** : PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)  
**AGDO.(A/S)** : MUNICÍPIO DE JOINVILLE  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO (TLL). AUSÊNCIA DE EFETIVO PODER DE POLÍCIA. MERA PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DE APARATO FISCAL. CONTRARIEDADE AO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RE 588.322, TEMA Nº 217. AGRAVO PROVIDO PARA, DESDE LOGO, PROVER O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

**DECISÃO:** Trata-se de agravo de instrumento, interposto com fundamento no artigo 544 do Código de Processo Civil (redação anterior à Lei nº 12.322/2010), objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão (fl. 247) que assentou, *verbis*:

*“TRIBUTÁRIO – TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO – EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. É constitucional lei que institui taxa pela renovação anual do alvará de licença e localização (STF, AI nº 162.069-2, Min. Nelson Jobim; AC*

**AI 802707 / SC**

*nº 2004.016907-8, Des. Newton Trisotto).*”

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 264).

Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 5º, XXXV, e 145, II e § 2º, da Constituição Federal.

O Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que o acórdão recorrido estava em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal (fl. 393).

Os autos foram enviados a esta Corte em virtude do agravo de instrumento interposto, porém a Secretaria, com base na Portaria nº 138/2009/GP, os devolveu diante da submissão do tema do RE 588.322 ao Plenário Virtual.

Após o julgamento do mérito do referido tema, o Tribunal *a quo* não se retratou, conforme consta na ementa a seguir (fls. 390 do apenso 4):

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA NÃO COMPREENDIDA NO JULGAMENTO DE ‘RECURSO REPETITIVO’ (CPC, ART. 543-B, § 3º). JUÍZO DE RETRATAÇÃO INADMISSÍVEL.*

*Serão submetidos a ‘juízo de retratação’, submetidos a novo julgamento, os recursos que divergirem ‘da orientação do Supremo Tribunal Federal’ fixada em recurso extraordinário julgado sob o regime do art. 543-B do Código de Processo Civil (§ 3º). “O ‘juízo de retratação’ não pode ser admitido se as questões de direito e/ou de fato expostas nos acórdãos forem desassemelhadas”. (AC n. 2010.086627-2, Des. Newton Trisotto).*”

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo Gustavo Gonet Branco, opinou pelo provimento do recurso (fl. 434).

É o relatório. **DECIDO.**

AI 802707 / SC

No julgamento do RE 588.322, Tema nº 217, esta Corte reafirmou entendimento no sentido de que a Taxa de Localização e de Funcionamento exige o efetivo exercício do poder de polícia e para se inferir basta a existência de órgão administrativo ou de aparato fiscal específico. A título de ilustração, transcrevo a ementa:

*“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 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.”*

Ocorre que a prova de efetivo exercício do poder de polícia não está evidenciada nos autos e, segundo o acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* simplesmente presumiu a existência de aparato fiscal no Município de

**AI 802707 / SC**

Joinville, adotando como parâmetro o julgado que envolvia o Município de Mafra. Nessa perspectiva, a decisão recorrida não se sustenta.

*Ex positis*, **PROVEJO** o agravo de instrumento, com fundamento no disposto no artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil (redação anterior a Lei nº 12.322/2010), e, por conseguinte, **DOU PROVIMENTO** ao recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que façam novo julgamento da apelação a partir das premissas fixadas por esta Corte.

Publique-se.

Brasília, 8 de outubro de 2015.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

*documento assinado digitalmente*