

# ILEGALIDADE TRIBUTÁRIA

Gastão Ponsi

Acadêmico de Direito da UNJUI

Este texto se propõe a debater um fato que mensalmente ocorre na quase totalidade das economias rio-grandenses, seja doméstica, comercial ou industrial. Trata-se da comumente chamada "conta de luz", ou seja, a Nota Fiscal de Consumo de Energia Elétrica, emitida pela Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE e/ou, quando o fornecimento é explorado à nível municipal, por órgão ligado à Administração ou concessionária.

Tem como fonte originária, uma Representação que o Partido dos Trabalhadores impetrou junto ao Ministério Público da Comarca de São Borja, no mês de fevereiro de 1992, elaborada pelo autor, e que teve repercussão na imprensa estadual. Não se ocupa, no entanto, da análise política da questão.

Notório é que no documento de cobrança da chamada "conta de luz" encontra-se um outro tributo, a taxa de iluminação pública. Este, em regra, com valor em moeda corrente menor do que o valor do consumo de energia propriamente dito.

Sobre esta *taxa de iluminação pública* é que o texto se posiciona, afirmando, no que tange à sua cobrança, tratar-se de uma ilegalidade continuada, dentro de nosso ordenamento jurídico tributário.

No entanto, cabe estabelecer certos preceitos antes de passar ao exame da matéria.

Num primeiro passo, transportamo-nos à origem da taxa, que dada a terminologia avessa à técnica, que neste século ainda perdura, é de difícil precisão.

O eminente professor sul-americano, Ramon Valdes Costa, titular da cadeira de Direito Financeiro de La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, na introdução de seu estudo sobre a taxa, neste sentido já afirmava:

"Es sin duda el tributo que presenta mayores dificultades para su caracterización. Tal vez en ningún tema del derecho tributario, tan rico de por sí en discrepancias doctrinales, se observan tantas divergencias al punto que puede afirmar-se que todas las investigaciones realizadas arriban a conclusiones diferentes. Una de las explicaciones más admisibles es la de que en el estudio de este instituto es donde más se han confundido los elementos económicos, políticos y jurídicos que integran el fenómeno financiero (In Curso de Derecho Tributario, p.294)."

É certo que era utilizada muito antes da época de Cristo. Muitos povos restavam subjugados aos tributos de nações que, em embates bélicos sagravam-se vencedoras. Beltran Flores afirma:

"Os conhecimentos de que dispomos nos permite afirmar que nas organizações estatais anteriores a Roma (Egito, Assíria, Babilônia, Pérsia), foi freqüente que a carga dos gastos públicos se fez pesar sobre os povos vencidos e vassallos" (In *Lecciones de Derecho Fiscal*. 3.ed., Barcelona : Ed. Lex Nova, 1965. pág.42).

Kurt Heinrich Rau, reconhecido pela opinião européia como o precursor da primeira teoria científica do tributo *in casu*, afirmou a existência, na taxa, de uma contraprestação de serviço essencial do Estado, ligada a um interesse público. Isso no início do século XIX.

Convém gizar que, após ser analisada por inúmeros tratadistas, a taxa passa a abarcar os aspectos econômico, jurídico, político e financeiro. Na ótica jurídica surgem vários teóricos dentre os quais pode-se apontar: Pugliesi, Jarach, Berliri, Becker e Giannini.

A figura tributária com a denominação taxa, no Brasil, surgiu com a Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891 - a taxa de selo e a taxa de Correios e Telégrafos -, permitindo igualmente a instituição de outros tributos que não colidiram com as normas constitucionais. Em 1939, ocorreu a primeira conceituação de imposto e taxa, na tentativa de solucionar o caos conceitual que imperava. A I Conferencia Nacional de Técnicos em Contabilidade Pública e Assuntos Fazendários, através de uma resolução, formulava:

"A designação de *imposto* fica reservada para os tributos destinados a atender indistintamente às necessidades de ordem geral da Administração Pública; a de *taxa*, para os tributos exigidos como remuneração de serviços específicos prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, ou ainda contribuição para custear atividades especiais provocadas por conveniências de caráter geral ou de determinados grupos" (grifo nosso).

Sem pontuar a evolução conceitual por que passou a taxa, rememora-se o estatuído no art. 77 do Código Tributário Nacional vigente, que estabelece:

"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".

Não bastasse a norma nacional que se ocupa das questões tributárias, salienta-se o princípio constitucional estatuído no inciso II, do art. 145, da Carta Magna brasileira, que reza:

"Art. 145 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: I - impostos; II - 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; III - contribuição de melhoria, decorrentes de obras públicas."

Isto posto, efetua-se a conceituação de alguns vocábulos constantes do texto da norma retrotranscrita, estribando-se nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, que formula: *poder de polícia* - "é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado". De igual forma, o art. 78 do Código Tributário Nacional define *serviço público* como: "Os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer que a sua utilização é uma necessidade coletiva e perene".

Realizado o procedimento conceitual oportuno, cabe atentar para um vocábulo constante do texto do art. 77 da norma tributária nacional - *divisível* - que encerra em si um enorme e contundente significado, que, para o caso em análise,

merece ser tratado. Assim, há necessidade de estabelecer uma classificação: *serviços divisíveis*, são aqueles suscetíveis de ser mensurados, isto é, de utilização individual, separadamente, por parte e cada um de seus usuários; são os *uti singuli*. *Serviços indivisíveis*, os que são impossíveis de serem mensurados, isto é, que atendem a toda a coletividade; são os *uti universi*. Desta forma, torna-se claro que os serviços referidos no caput do art. 77 da norma tributária nacional são os possíveis de ser mensurados, isto é, aqueles serviços utilizados de forma individual pelos usuários.

A autorização patrocinada pela carta brasileira, no que tange à instituição de taxas, é restrita, porquanto estabelece de forma clara e quantificada as possibilidades de serem efetivadas.

Incisivas são as decisões emanadas dos Tribunais a respeito, como exemplo:

"Taxa de Iluminação Pública. Ilegalidade. Padece de ilegalidade, dando azo à repetição de indébito, a taxa de iluminação pública cobrada pelo Município do Rio-de Janeiro, porquanto, desvestida dos predicativos de especificidade e divisibilidade, ainda apresenta base de cálculo idêntica ao imposto único sobre energia elétrica (Constituição anterior, art. 18, 2º, Constituição atual, art. 145, 2º - CTN, art. 77 e parágrafo único)." (Tribunal de Alçada Cível do RJ, Embargos Infringentes Nº 26 na Apelação Cível Nº 86.133/88, 24/05/90).

De igual forma, torrencial é a doutrina sobre a questão, a exemplo:

"Não é constitucional, legal ou juridicamente possível a cobrança de taxa aos Municípios para custear serviço comum de iluminação pública. O custo dessa manutenção é despesa geral, a ser custeada com a arrecadação dos impostos." (Rui Barbosa Nogueira, In: *Revista da Faculdade de Direito da USP*, Jan./dez. 1981, LXXVI, p.278).

Ademais, lâmpada que ilumina a via pública beneficia a todos quantos por ali transitam, independentemente da forma e periodicidade com que o fazem.

De forma alguma deve-se atribuir o benefício oriundo da iluminação pública ao proprietário ou possuidor do imóvel frente ao qual a lâmpada se encontra, pois que, inevitavelmente, se localizará perto de uma propriedade. A sua localização frente ao imóvel particular é mero acaso infra-estrutural.

Mesmo que a lâmpada situada em via pública venha a iluminar a parte frontal de uma unidade habitacional, não há evidências de serviço prestado de forma individual, pois que o particular não é o único beneficiado, porquanto os transeuntes que utilizam o passeio e a via pública também o são. Não há possibilidade de quantificar os beneficiados. Fica patente a indivisibilidade desse "serviço público".

Assim, a comumente chamada taxa de iluminação pública afronta os mais elementares princípios tributários do ordenamento jurídico brasileiro, constituindo-se em um indébito, passível de questionamento quanto à sua devolução, pois que ausente a contraprestação de serviço possível de mensuração.

É de fundamental importância atentar-se para a disposição contida no art. 4º do Código Tributário Nacional, que assim reza:

"A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo *fato gerador* da respectiva obrigação..." (grifo nosso).

No que se refere ao fato gerador, não é tão explícito, restando a observação do disposto no art. 77 do CNT, retrotranscrito.

Destarte, a definição do fato gerador da taxa relaciona-se diretamente com duas atividades essencialmente de competência do Poder Público - exercício do poder de polícia e prestação do serviço público -, caracterizando-se, portanto, como um tributo vinculado.

O art. 114, do Código Tributário Nacional contém a definição do fato gerador. Acolhendo-a, sem maiores comentários, é oportuno realçar seu conteúdo econômico. Para tanto, trazemos à colação o tradicional conceito dado por Amílcar de Araújo Falcão:

"... em sua essência, substância ou coincidência, é o fato gerador um fato econômico, ao qual o direito empresta relevo jurídico" (In *Fato Gerador da Obrigação Tributária*, p.155).

O que realmente importa é que esse fato econômico-jurídico tenha relação com o fato gerador, dada sua natureza de mensuração.

O atual ordenamento tributário nacional tornou a taxa, à nível municipal, um instrumento que possibilitasse o atendimento de exigências cada vez mais crescentes.

No entanto, não de estar presentes ao administrador os princípios tributários elencados tanto no CNT como na Constituição Federal, sob pena de serem auferidos tributos ao arrepio da lei.

## BIBLIOGRAFIA

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 3.ed., São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

NOGUEIRA, Rui Barbosa. In: *Revista da Faculdade de Direito da USP*, Jan./Dez., 1981.

\_\_\_\_\_. *Código Tributário Nacional*.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*.