



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2295636 - SP (2023/0038958-9)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : POSTO MONACO DE MARILIA LIMITADA
OUTRO NOME : POSTO SÃO MIGUEL DE MARÍLIA LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149
TATIANE THOMÉ DE ARRUDA - SP223575
SHARLENE DOGANI SPADOTO - SP245258
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MARÍLIA
PROCURADOR : ARI BOEMER ANTUNES DA COSTA - SP143760

DECISÃO

Na origem trata-se de mandado de segurança ajuizado pelo ora Recorrente contra o MUNICÍPIO DE MARÍLIA, pleiteando a nulidade da cobrança de taxa de licença para publicidade, com majoração por tamanho do anúncio. Na sentença julgou-se o pedido procedente e concedeu a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da taxa de licença para publicidade. No Tribunal *a quo* a sentença foi reformada, para denegar a segurança. O valor da causa foi fixado em R\$ 1.274,00 (mil duzentos e setenta e quatro reais).

O recurso especial foi interposto no TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra acórdão com o seguinte resumo de ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO MUNICIPAL. MARÍLIA. TAXA DE LICENÇA DE PUBLICIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 889/2019. COBRANÇA EM RELAÇÃO A "TOTEM" DE IDENTIFICAÇÃO DO ESTABELECIMENTO. BASE DE CÁLCULO QUE TEM POR ELEMENTO COMPONENTE A METRAGEM DO ANÚNCIO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU PARA TORNAR INEXIGÍVEL O RECOLHIMENTO DA TAXA. INADMISSIBILIDADE. A TAXA DE LICENÇA DE PUBLICIDADE TEM COMO FATO GERADOR O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA NO QUE SE REFERE ÀS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DE UTILIZAÇÃO E EXPLORAÇÃO DE ANÚNCIOS PUBLICITÁRIOS, ASSEGURANDO A SUA UTILIZAÇÃO DE FORMA PONDERADA NAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, COM O ESCOPO DE TUTELA DA PAISAGEM E DO AMBIENTE URBANO, EVITANDO DANOS À ESTÉTICA DO MUNICÍPIO RESULTANTE DA POLUIÇÃO VISUAL E PREVENINDO ATOS NOCIVOS À SEGURANÇA DA COLETIVIDADE. NÃO HÁ ILEGALIDADE ALGUMA QUANTO À ADOÇÃO DA METRAGEM DOS PAINÉIS DE PUBLICIDADE COMO UM DOS ELEMENTOS COMPONENTES DA BASE DE CÁLCULO DA REFERIDA TAXA. VISTO QUE HÁ CORRESPONDÊNCIA ENTRE A BASE DE CÁLCULO, O FATO GERADOR E O BEM JURÍDICO TUTELADO, NA MEDIDA EM QUE O TAMANHO

DO ANÚNCIO PUBLICITÁRIO IMPACTA DIRETAMENTE A PAISAGEM URBANA E REPRESENTA RISCO À COLETIVIDADE. UM PAINEL DE PROPAGANDA MAIOR IMPLICA MAIOR RISCO DE DANO CAUSADO PELA POLUIÇÃO VISUAL. SENTENÇA REFORMADA PARA QUE A SEGURANÇA SEJA DENEGADA. RECURSO PROVIDO.

Após interposição de agravo em recurso especial, vieram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

O recurso especial deve ser conhecido e provido.

A Corte de origem analisou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos:

[...]

A Taxa de Licença de Publicidade prevista na Lei Complementar nº 889/2019 tem como fato gerador o exercício do poder de polícia no que se refere às atividades de fiscalização e controle de utilização e exploração de anúncios publicitários, assegurando a sua utilização de forma ponderada nas vias e logradouros públicos, com o escopo de tutela da paisagem e do ambiente urbano, evitando danos à estética do Município resultante da poluição visual e prevenindo atos nocivos à segurança da coletividade.

[...]

Nesse passo, o cálculo para aferição do valor da Taxa de Licença de Publicidade efetuado de acordo com uma tabela que estipula alíquotas variadas de acordo com o tipo de publicidade e com a metragem quadrada (tamanho) do meio de anúncio placa, painel ou, como no caso, um “totem” não se revela um critério ilegal, tendo em vista que a dimensão do meio de publicidade e propaganda causa maior ou menor impacto e representa risco de dano à coletividade.

[...]

Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a matéria em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, porquanto o Superior Tribunal de Justiça firmou precedente específico no sentido de que a taxa de licença de publicidade não poderia variar de acordo com o tamanho e as dimensões do anúncio. Tal fiscalização ocorreria *a primo ictu oculi*:

Nesse sentido:

TRIBUTARIO. TAXA DE LICENÇA DE PUBLICIDADE. BASE DE CALCULO. A TAXA DE LICENÇA DE PUBLICIDADE NÃO PODE TER COMO BASE DE CALCULO "O ESPAÇO OCUPADO PELO ANUNCIO NA FACHADA EXTERNA DO ESTABELECIMENTO", PORQUE O TRABALHO DA FISCALIZAÇÃO INDEPENDE DO TAMANHO DA PLACA DE PUBLICIDADE (CTN, ART. 78). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE.

(REsp n. 78.048/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 18/11/1997, DJ de 9/12/1997, p. 64657.)

E, ainda, *mutatis mutandis*, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no

sentido de que a taxa pelo exercício do poder de polícia não pode variar pelo tamanho da empresa ou do número de seus funcionários. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO ? TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO ? BASE DE CALCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 733.411/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2/8/2007, DJ de 13/8/2007, p. 355.)

Não se está a desconsiderar, jurisprudência no sentido de que o valor da taxa pelo exercício do poder de polícia pode variar de acordo com os custos da fiscalização (horas trabalhadas para proceder a fiscalização).

Nesse sentido, em caso distinto ao dos autos e que não se aplicaria porquanto diferentes as naturezas do trabalho exercido pelo fiscal, a saber posicionamento do Supremo Tribunal Federal, *in obter dictum*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA, LAVRA, EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DE RECURSOS MINERÁRIOS - TFRM. LEI Nº 1.613/2011. ESTADO DO AMAPÁ. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA QUE NÃO ALTERA A SUBSTÂNCIA DA NORMA. MANUTENÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA INSTITUÍDA EM RAZÃO DO PODER DE POLÍCIA FISCALIZATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, XI, DA CRFB/88. É POSSÍVEL AOS ESTADOS EXERCER A ATIVIDADE DE PODER DE POLÍCIA EM MATÉRIA DE FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA E EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A Lei nº 1.613/2011, do Estado do Amapá, instituiu taxa de polícia sobre a atividade de exploração mineral, com fundamento no art. 145, inciso II, da CRFB, ao estabelecer uma base de cálculo fixa atrelada à tonelada de minério extraído, independentemente do tipo de minério e do método de extração - exceto no caso do ouro, em que a unidade de medida adotada é o grama. 2. A Lei 2.410, de 18 de junho de 2019, modificou o art. 6º da Lei 1.613/11, alterando sua redação, e revogando o § 3º do dispositivo. Acrescentado o art. 6º-A ao diploma legal. 3. A impugnação por ação direta de dispositivo legal revogado por legislação posterior ocasiona a perda de objeto da demanda (ADI 3502, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2020, DJe 12/03/2020). 4. O julgamento da impugnação a dispositivos cuja alteração legislativa não ocasionou mudança substancial em controle concentrado é possível,

independentemente de emenda à petição inicial,. Precedentes: ADI 2501, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 19/12/2008 e ADI 2418, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/11/2016. 5. As modificações legislativas promovidas pela Lei 2.410/19, do Estado do Amapá, impõem a perda do objeto da ação em relação ao art. 6º, § 3º da Lei 1.613/11. 6. A Constituição estabelece competência administrativa aos Estados, Distrito Federal e Municípios para registrar, acompanhar e fiscalizar as “concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais”, nos termos do inciso XI do seu art. 23. 7. A exegese do dispositivo adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal possibilita aos entes federados o exercício do poder de polícia sobre as atividades descritas na assim chamada “competência constitucional comum”. São constitucionalmente formais a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos – TFRH do Estado do Amapá (ADI 6211, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, DJe 05/05/2020) e a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás – TFPG do Estado do Rio de Janeiro (ADI 5480, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, DJe 04/09/2020). 8. Os impostos são regidos pela capacidade contributiva do sujeito passivo e seus fatos geradores são situações da vida relacionadas aos contribuintes, ao passo em que as taxas são regidas pelo princípio da comutatividade ou retributividade, devendo o seu fato gerador necessariamente corresponder a uma atividade estatal, seja ela correspondente ao exercício regular do poder de polícia ou a prestação de um serviço público específico e divisível prestado ou colocado à disposição do contribuinte.

9. A taxa exigível pelo exercício regular do poder de polícia impõe ao particular o financiamento da atividade estatal que lhe limita direitos, mas que beneficia toda a coletividade. O ônus é aceito em virtude dos ganhos obtidos com a exploração da atividade fiscalizada. 10. No final do século XIX, os constitucionalistas e financistas norte-americanos construíram uma distinção entre os tributos cobrados com fundamento no “poder de tributar” e os exigidos sob a égide do “poder de polícia”. 11. Hodiernamente, doutrina e jurisprudência albergam sob a denominação de “extrafiscalidade” as exigências financeiras que induzem ou desincentivam comportamentos dos cidadãos, antes reconhecidas como uma tradução econômica do poder de polícia. 12. O tributo dotado de extrafiscalidade pode exorbitar algumas restrições constitucionais ao poder de tributar, desde que justificada a política administrativa adotada, v. g., o que se passa com os impostos do comércio exterior, em que a calibragem das alíquotas ultrapassa, por vezes, parâmetros usuais de mercado unicamente para a preservação da balança comercial do país. 13. A ideia de wealth maximization, formulada à luz de uma Análise Econômica do Direito, determina que a riqueza (wealth) a ser maximizada é a totalidade da satisfação das preferências moralmente relevantes e financeiramente sustentadas. A premissa, a princípio utilitarista, é aprimorada pelas limitações financeiras e os meios a serem empregados encontram-se protegidos pelo sistema de direitos. 14. A função da base de cálculo é quantificar o montante do tributo a ser recolhido aos cofres públicos, portanto é essencial que ela mantenha uma relação de congruência com a hipótese de incidência tributária mas também com elementos outros que contribuam para a máxima efetivação dos efeitos pretendidos com a tributação. À luz de uma teoria dos jogos, a referência é ao chamado “jeu de domination avec paiement de tribut” em que o plano ótimo encontra concessões mútuas a partir de um dado pagamento, denominado prêmio (prime). 15. O modelo teórico configura-se, na prática, no momento em que há o interesse do particular de exercer determinada atividade lucrativa, ainda que para isso seja necessário o dispêndio de um valor financeiro. Sob a ótica do outro jogador, o Estado, o montante exigido deve ser bastante e suficiente para fazer face aos dispêndios com a fiscalização, mas também contribuir para a ausência ou mitigação de danos à coletividade.

16. A base de cálculo das taxas de polícia não é objetivamente apurável, mas estimada com base em critérios razoáveis de mensuração do custo da atividade estatal, que deverá ser rateado entre os sujeitos passivos que exploram o segmento fiscalizado. Para fins orçamentários há que se ter um planejamento mínimo em relação às despesas estatais, no que o mesmo planejamento é exigido para fins de fixação da base de cálculo de uma taxa que visa custear a atividade de polícia administrativa do Estado. Isso não quer dizer que a base de cálculo das taxas nunca poderá conter elementos relacionados aos contribuintes. 17. Os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, como corolários da justiça fiscal, não são obliterados quando em voga tributos contraprestacionais, tal qual as taxas. Nos autos do RE 177835, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/1999, DJ 25/05/2001, o Supremo Tribunal Federal entendeu não só legítima, mas desejável, a incidência da taxa de fiscalização das atividades das empresas de valores mobiliários

baseada no patrimônio líquido das sociedades. O julgamento deu origem à Sumula 665, verbis: “É constitucional a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários instituída pela Lei 7.940/89”. 18. O Tribunal também atestou a constitucionalidade da exigência de taxa de polícia sobre as atividades dos auditores independentes, calculada a partir do tamanho da carteira de clientes na ADI 453, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2006, DJ 16/03/2007. Há equidade na retribuição pelo poder de polícia exercido em vista da maior complexidade na fiscalização de um número de clientes mais numeroso. 19. A TFRM do Estado do Amapá, tal como prevista pela Lei nº 1.613/11, a princípio, não leva em consideração a capacidade contributiva do sujeito passivo, mas, ao determinar um valor fixo por tonelada de minério produzida, está a refletir os custos da fiscalização sobre a atividade de pesquisa, lavra e exploração do minério, que podem variar em função do volume da produção. 20. O tipo de minério não faz diferença para fins de fiscalização da atividade de extração, mas há, de fato, uma relação entre o volume de minério extraído e o aumento do custo da fiscalização in loco, conforme se pode presumir da regra editada pela Unidade Federada. 21. A TFRM tributa o patrimônio de empresas dotadas de enorme capacidade econômica. Em matéria publicada pelo Jornal Valor Econômico, datada do dia 29 de julho de 2022, aponta-se que a maior mineradora do país, VALE, registrou lucro líquido de US\$ 4,09 bilhões apenas no primeiro semestre de 2022. Outra empresa mineradora que opera em profusão no território nacional, a Anglo American, registrou lucro líquido de US\$ 3,68 bilhões de dólares também no primeiro semestre de 2022. 22. A garantia do não confisco em matéria tributária, insculpida no art. 150, IV da CRFB, está diretamente associada à condição do sujeito passivo da obrigação tributária. A proteção dirige-se ao seu direito de propriedade. Para as pessoas jurídicas, o confisco está presente quando o tributo, de tão gravoso, dificulta-lhes sobretudo a exploração de suas atividades econômicas habituais. É dizer que o tributo deve ser dosado com razoabilidade, de modo a valorizar a livre iniciativa. (CARRAZZA, Roque Antônio, Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo: Malheiros Editores, p – 102/103). 23. O lucro auferido por pessoas jurídicas de direito privado é necessário, desejável e protegido pelo próprio ordenamento constitucional. Ademais, o lucro não se constitui de hipótese de incidência da TFRM, haja vista a existência de impostos e contribuições de competência da União que incidem exatamente sobre este signo presuntivo de riqueza. 21. Consectariamente, partindo de um pressuposto de Análise Econômica do Direito, em que se busca a maximização da riqueza, afere-se que a exigência fiscal já datada de quase uma década não tem impactado os resultados das empresas que operam no mercado de mineração, mostrando-se exações suportáveis pelos contribuintes. Não há efeito confiscatório desproporcional. 22. À luz de uma teoria dos jogos, caso adotada a premissa do teto limite de recolhimento, é possível que o particular, assumindo uma posição agressiva, incrementa sua capacidade produtiva, ultrapassando o teto que venha a ser fixado na legislação para recolhimento da taxa, momento em que o modelo tenderá a produzir a maximização de benefícios ao particular, em detrimento do outro jogador, no caso o Estado, e mesmo da própria coletividade, que conviverá com uma exploração da atividade mineral em escala exponencial. 23. A manutenção do sistema sem a fixação do teto tende a compor um equilíbrio ótimo para ambas as partes, na medida em que as empresas exploradoras da atividade são compelidas a limitar sua atividade produtiva em vista do quantum debeat da taxa. A exploração para além da capacidade de pagamento ensejaria uma atividade não lucrativa, e, portanto, não desejável. 24. O potencial lesivo ao ambiente que a atividade minerária encerra, torna necessário que o Estado tenha recursos para assegurar a saúde e o bem estar das populações diretamente envolvidas no exercício da atividade de exploração mineral. Tragédias recentes como as dos municípios mineiros de Mariana/MG e Brumadinho/MG demonstram o quanto o poder de polícia administrativa nestas situações deve ser rigoroso e bem estruturado. 24. A ideia de se utilizar a tributação como forma de incentivo ou desincentivo à exploração de atividades nocivas ao meio ambiente é política de quase todos países do mundo, sugerida, inclusive, pela OCDE (Taxation, Innovation and the Environment, OECD, 2010). 25. As políticas ambientais que criam instrumentos que impõem um sobrepreço ao uso dos recursos naturais, à semelhança do que determina o princípio do “poluidor/pagador”, é legitimada sob a ótica de uma Análise Econômica do Direito, em linha com as chamadas “taxas pigouvianas”. 26. Em nosso ordenamento, a definição de extrafiscalidade alberga grande parte do modelo econômico exposto por economistas desde o início do século XX. A maximização de resultados entre o exercício regular do poder de polícia, materializado na fiscalização ambiental, e a exigência de tributação sobre a atividade econômica perpassa pela aferição da eficácia da política operada pelo Poder Público. 27. A ordem constitucional brasileira consagra a relação entre a livre

iniciativa e o meio ambiente, a partir da dicção do art. 170, no qual a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa caminha pari passu com a defesa ambiental (inciso VI). 28. O Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental devida pelas empresas que exercem atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais em virtude do poder de polícia exercido pelo Ibama. (RE 416601, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2005, DJ 30/09/2005). 29. Ação Direta julgada prejudicada pela perda de objeto em relação ao art. 6º, § 3º da Lei 1.613/11 e, quanto aos demais dispositivos impugnados, totalmente improcedente.

(ADI 4787, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 13-10-2022 PUBLIC 14-10-2022)

Caso exista nos autos prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, determino a sua majoração, em desfavor da parte recorrente, no importe de 1% sobre o valor já fixado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados, se aplicáveis: i. os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do já citado dispositivo legal; ii. a concessão de gratuidade judiciária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença que concedeu a ordem, declarando a inexigibilidade da taxa de licença de publicidade calculada pela metragem do anúncio.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator