

**Ação declaratória - Taxa de Fiscalização,
Localização e Funcionamento - Shopping center -
Condomínio - Atividade comercial - Prestação de
serviços - Sujeição passiva - Possibilidade -
Poder de polícia - Base de cálculo da TFLF - Base
de cálculo do IPTU - Identidade - Não-ocorrência**

Ementa: Direito tributário. Apelação. Ação declaratória. Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento. Shopping center. Condomínio. Atividade comercial. Prestação de serviços. Sujeição passiva. Possibilidade. Exercício do poder de polícia. Base de cálculo própria do IPTU. Inocorrência. Recurso desprovido.

- Os condomínios dos *shoppings centers* são sujeitos passivos da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, porque desenvolvem atividade comercial, na medida em que gerenciam o empreendimento a fim de que a atividade dos lojistas seja lucrativa, devendo a referida taxa ser cobrada com base na área total a ser fiscalizada, ou seja, toda a área comum do centro comercial administrada pelo condomínio.

- Legítima se mostra a exigência, pelo Município, da TFLF, porque fundada exclusivamente no poder de polícia, então materializado por atos administrativos dirigidos à disciplina da vida coletiva, assim como no quadro permanente de fiscais voltados à sua observância, que, de acordo com o disposto na Constituição da República e no Código Tributário Nacional, não está adstrito aos requisitos da especificidade e divisibilidade.

- Não há que se falar em identidade entre a base de cálculo da TFLF e a base de cálculo do IPTU, quando a área total do estabelecimento a ser fiscalizado constitui apenas um dos elementos levados em consideração para a base de cálculo do IPTU; não havendo, pois, inconstitucionalidade na exigência da referida taxa, por ofensa ao disposto no art. 145, § 2º, da Constituição da República.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.06.279470-7/002 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Condomínio Uberlândia Shopping Center - Apelado: Município de Uberlândia - Relator: DES. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2008. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de apelação contra sentença do MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Uberlândia, que julgou improcedente a "ação declaratória de inexistência de relação jurídica" promovida por Condomínio Uberlândia Shopping Center contra o Município de Uberlândia.

A sentença considerou que a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida pelo Município, é legal e deve ser calculada sobre toda a área do condomínio e não apenas sobre a área da sala sede da administração (f. 179). Por outro lado, considerou que a taxa deveria ser paga integralmente "independentemente do mês em que o contribuinte entrou em exercício de suas atividades" (f. 180).

O apelante alega, como preliminar, que a sentença é *citra petita*. No mérito, alega que o condomínio "não é prestador de serviços e nem realiza qualquer atividade comercial ou industrial" (f. 188); que a sentença não se manifestou sobre a necessidade de comprovação, pela Municipalidade, da efetiva realização do exercício do poder de polícia; que é vedada a exigência de taxa de fiscalização baseada na potencialidade do poder de polícia; que a sentença também não se manifestou sobre a ilegalidade da taxa de fiscalização em razão da utilização de base de cálculo própria do IPTU; que, ainda que devido o tributo, a área a ser utilizada como base de cálculo deve ser aquela efetivamente utilizada pelo condomínio; que também não houve manifestação sobre a impossibilidade da exigência do valor integral da taxa no ano de 2005, porque as atividades do apelante somente se iniciaram no segundo semestre daquele ano.

Constituem preliminar de nulidade da sentença as alegações de que não houve manifestação sobre a ilegalidade da taxa de fiscalização em razão da utilização de base de cálculo própria do IPTU, sobre a necessidade de comprovação pela Municipalidade da efetiva realização do exercício do poder de polícia; e sobre a impossibilidade da exigência do valor integral da taxa no ano de 2005.

No que diz respeito à ausência de manifestação sobre a ilegalidade da taxa de fiscalização, não há como falar em nulidade.

Com efeito, o Sentenciante entendeu que a taxa exigida pelo Município está em consonância com o disposto no art. 145, II, da Constituição Federal, e art. 77 do Código Tributário Nacional. Cabe registrar que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, ainda mais quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão; e nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder, um a um, a todos os seus argumentos. Confirmando-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Destarte, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes,

mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, aspectos pertinentes ao tema, jurisprudência pacificada e da legislação que entender pertinente ao caso concreto (STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no REsp 141604-RS, Ministro Rel. José Delgado, 1ª Turma).

Por outro lado, ao contrário do que alega o recorrente, houve apreciação da questão relativa à impossibilidade da exigência do valor integral da taxa no ano de 2005. Na sentença constou que

a incidência da taxa não está consubstanciada na proporcionalidade dos meses em exercício do ano, mas na atividade do poder público no exercício de sua função fiscalizadora e controladora de suas atividades provadas (f. 180).

Enfim, não há que se falar em nulidade da sentença.

No mais, a questão discutida limita-se a verificar a legalidade da Taxa de Localização e Funcionamento exigida pelo Município de Uberlândia e se o condomínio apelante pode ser sujeito passivo do referido tributo.

Em conformidade com o art. 145, inciso II, da Constituição da República, prevê o Código Tributário Nacional, em seu art. 77, a cobrança de taxas pelos Municípios, em decorrência do exercício regular do poder de polícia ou da prestação, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível.

A Lei 4.016/83, do Município de Uberlândia (f. 56/87), disciplina, em seu art. 17, a cobrança da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, que tem como fato gerador a fiscalização exercida pelo Município sobre a localização e funcionamento dos estabelecimentos comerciais, industriais e de prestação de serviços, em observância à legislação do uso e ocupação do solo urbano e às posturas municipais relativas à segurança, à ordem, à tranquilidade pública e ao meio ambiente.

Tal taxa, portanto, funda-se exclusivamente no poder de polícia, então materializado por atos administrativos dirigidos à disciplina da vida coletiva, assim como no quadro permanente de fiscais voltados à sua observância, que, de acordo com o disposto na Constituição da República e no Código Tributário Nacional, não está adstrito aos requisitos da especificidade e divisibilidade.

As taxas de polícia administrativa não se confundem com as taxas de serviço. Na hipótese da fiscalização, o beneficiário é o Poder Público, a coletividade; e não o contribuinte.

O exercício do poder de polícia tem por finalidade coibir ou prevenir atividade nociva à coletividade, ou que seja contrária ao interesse público. Portanto, o exercício desse poder não é dirigido a uma pessoa determinada, mas a todos de forma indistinta, razão pela qual não há como pretender a realização de uma atividade específica para que possa o ente tributante exigir a contraprestação.

Não se exige que o contribuinte sofra intervenção para a cobrança desse tributo, mesmo porque não se trata de contraprestação de um serviço público específico e divisível, mas de meio de custeio para o aparato estatal que exerce a atividade de fiscalização, com a finalidade de coibir ou prevenir qualquer atividade tida como nociva.

Assim, para a cobrança da taxa em comento, basta que essa atividade de fiscalização seja potencial, seja colocada à disposição do contribuinte através do órgão administrativo competente, sendo desnecessária sua contraprestação de forma efetiva.

Ao contrário do que se possa entender, o exercício do poder de polícia se evidencia na atividade do Município de fiscalizar, autuar, definir posturas a serem seguidas pelo contribuinte, dentre outras, a fim de restringir o exercício das liberdades individuais em prol da coletividade.

Nesse raciocínio, a base de cálculo da taxa irá guardar estreita relação com a medida da atuação estatal em relação ao contribuinte. No caso da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, o seu valor tem ligação intrínseca com o custo das diligências realizadas pela municipalidade, ou seja, com o tamanho do imóvel fiscalizado.

A área do estabelecimento é a área fiscalizada pelo Município, o que, portanto, determina a intensidade e a extensão do poder de polícia.

Não há que se falar, pois, em identidade entre a base de cálculo da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento e a base de cálculo do Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU. A área total do imóvel a ser fiscalizado constitui apenas um dos elementos levados em consideração para a base de cálculo do Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU; não havendo inconstitucionalidade na exigência da referida taxa, por ofensa ao disposto no art. 145, § 2º, da Constituição da República.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Município de Belo Horizonte. Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento. Alegada ofensa ao artigo 145, § 2º, da Constituição. - Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação (STF, Tribunal Pleno, RE 220316/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 12.08.1999, DJ de 29.06.2001).

Assim, não há ilegalidade na cobrança da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, porque sua base de cálculo não se confunde com aquela do Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU.

Por outro lado, não há dúvida de que a referida taxa pode ser exigida dos condomínios dos *shopping centers*, ou centros comerciais, no que se refere à fiscalização das áreas comuns.

Com efeito, é o condomínio o responsável pela administração das áreas comuns do centro comercial, tais como praças de alimentação, corredores, estacionamentos, sanitários, entre outros. Embora, em tese, o condomínio não se enquadre como estabelecimento comercial, industrial ou de prestação de serviços, em se tratando de condomínio de centro de compras é inequívoco o seu caráter comercial porque visa gerenciar o empreendimento a fim de que a atividade dos lojistas seja lucrativa.

Portanto, como mencionado, cabe ao condomínio realizar o gerenciamento, incluídas limpeza, eventuais reformas, etc, de todas as áreas comuns do centro comercial. Ademais, cabe ao condomínio promover ações no sentido de agregar valor às atividades desenvolvidas pelos condôminos, restando clara sua natureza comercial e de prestação de serviços.

Aliás, ao contrário do que entende o apelante, não há *bis in idem* na cobrança da taxa pela Municipalidade, porque o que se está a exigir é o tributo relativo à fiscalização das áreas não ocupadas pelos lojistas. Portanto, não tem cabimento a alegação de que a taxa de fiscalização deve ser cobrada com base na área da sala ocupada pelo condomínio. A taxa deve ser cobrada com base na área total a ser fiscalizada, ou seja, toda a área comum do centro comercial.

Aliás, a questão já foi enfrentada neste egrégio Tribunal de Justiça em diversos julgamentos, dos quais destaco as seguintes ementas:

Tributário - Taxa de localização e funcionamento - *Shopping* - Cobrança - Possibilidade. - O Município pode e deve exercer efetivo poder de polícia e fiscalização sobre as áreas comuns de *shopping*, principalmente quanto à segurança, ordem, tranquilidade públicas, além da proteção ao meio ambiente. Reconhecida a capacidade tributária do condomínio, como prestador de serviços, e havendo previsão legal no Código Tributário do Município, fica legitimada a tributação pela Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF (Apelação Cível 1.0079.05.208306-4/001, Relator Des. Wander Marotta, p. em 22.05.2007).

Apelação cível e reexame necessário - Ação declaratória com pedido de repetição de indébito - *Shopping center* - Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - Exigibilidade. - Em que pese o condomínio de *shopping center* não se tratar, precipuamente, de pessoa jurídica que vise à atividade empresarial, o fim dos serviços prestados por este é eminentemente comercial, eis que a administração do *shopping* busca, de forma cediça, facilitar o acesso e comodidade dos consumidores que o freqüentam, por meio de serviços de segurança, limpeza e estacionamento, a fim de que o objeto das atividades ali desenvolvidas, consubstanciado no comércio e na prestação de serviços, seja mais facilmente alcança-

do. Assim, por exercerem serviços adstritos ao poder de polícia da administração, os condomínios de centros comerciais se encontram sujeitos à TFLF (Apelação Cível e Reexame Necessário 1.0024.06.150939-4/001, Relator Des. Jarbas Ladeira, p. em 11.03.2008).

Por fim, há que se dizer que o fato gerador da Taxa de Fiscalização e Funcionamento é único, ou seja, basta que o empreendimento inicie suas atividades, independentemente da época do ano, para que seja devida. A questão foi bem esclarecida pelo Sentenciante, ao afirmar que a cobrança do tributo está baseada "na atividade do poder público no exercício de sua função fiscalizadora e controladora de suas atividades provadas", portanto, a partir do momento em que a fiscalização pode ser levada a efeito - com o início das atividades - a taxa é devida na sua integralidade.

Com tais apontamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação interposta pelo Condomínio Uberlândia Shopping Center contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Uberlândia que, nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de antecipação de tutela proposta em face do Município de Uberlândia, julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

Assim como o ilustre Relator, conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade, bem como lhe nego provimento, apresentando tão-somente as seguintes razões de mérito.

Estabelece o art. 145, inciso II, da Constituição da República de 1988, que:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
(omissis)

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;

O art. 77 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Magna Carta, da mesma forma, dispõe que:

Art. 77. 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.

Assim, a exação consiste em subespécie de taxa, sujeita ao regime jurídico-tributário previsto no art. 145, inciso II, da CF/ 88, cumulado com o art. 77 do Código Tributário Nacional.

Trata-se, pois, de tributo vinculado à atuação estatal, especificamente na atividade administrativa de ordenamento dos serviços urbanos, na forma de intervenção nos direitos, interesses ou liberdades dos administrados, impondo-lhes comportamentos comissivos ou omissivos, em prol do interesse geral, no que concerne à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes e à tranquilidade pública.

Na lição do ilustrado Aliomar Baleeiro,

Em resumo, taxas de poder de polícia são aquelas já cobradas no Brasil pela intervenção da autoridade, para proteger a segurança e a incolumidade (p. ex., inspeção de veículos por ocasião da matrícula anual; de incêndios ou bombeiros), a boa-fé do povo (aferição de pesos e medidas etc.), a saúde, o bem-estar, os bons costumes etc (*Direito tributário brasileiro*. 11. ed. Ed. Forense, p. 561).

E prossegue:

Em princípio, o comércio é livre, mas a autoridade tem o dever e o poder de verificar previamente se o local a ele destinado apresenta condições de segurança (zoneamento, polícia de construções, prevenção de incêndio), de saúde pública e higiene; de inexistência de abusos de direito de vizinhança; de inocuidade a menores (bares, boites, etc.); de preços razoáveis (restaurantes, hotéis) etc. É racional que os comerciantes e profissionais outros paguem o custo do poder de polícia exigido pelas atividades das quais usufruem proveitos (ob. cit., p. 562).

Assim, a taxa ora questionada tem como fator gerador a fiscalização exercida pelo Município, no exercício do poder de polícia, sobre a localização dos estabelecimentos comerciais, industriais e de prestação de serviços, e sobre o seu funcionamento.

A exigência da taxa, portanto, não depende de uma contraprestação do Estado, mormente porque não se trata de taxa por serviços públicos prestados.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Tributário. Taxa de fiscalização de funcionamento e localização. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. Revogação da Súmula 157/STJ. - A exigibilidade judicial da taxa de fiscalização de funcionamento e localização, pelo Município, prescinde de comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício de poder de polícia pelo aparato da Municipalidade, consoante orientação traçada pelo Egrégio STF (...) (AgRg no REsp 721114 / SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julg. em 21.03.2006, DJ de 03.04.2006, p. 250).

Não há que se falar em ausência de fiscalização e conseqüentemente a inexistência da taxa, porque como

tem lecionado a doutrina de maior consideração e a jurisprudência dos tribunais superiores, a efetividade da fiscalização exercida pelos agentes municipais, que constitui pressuposto da licença concedida, consiste, naturalmente, e encontra-se evidenciado na atividade do Município de fiscalizar, atuar, estabelecer posturas a serem observadas pelos contribuintes, limitativas, dentre outras, do exercício das liberdades individuais em benefício de toda a comunidade, o que se impõe em nome do ordenamento social.

Com efeito, a atuação municipal manifesta-se suficientemente delimitada, no que tange à referida taxa, não cabendo falar, portanto, em ilegalidade ou inconstitucionalidade de cobrança por inexistência de contraprestação ou exercício do poder de polícia.

Observa-se que a taxa de fiscalização de localização e funcionamento incide somente sobre imóveis comerciais e a área fiscalizada, sem levar em conta outros elementos relativos ao imóvel determinantes do valor venal do imóvel, base de cálculo do IPTU.

Outrossim, no caso do IPTU, o fator que interfere na fixação da respectiva base de cálculo é a área do imóvel, ao passo que relativamente à taxa, o dado decisivo para o mesmo fim é a área ocupada pelo estabelecimento, dados que não se confundem.

No caso, tenho que, assim como o ilustre Relator, o Condomínio Uberlândia Shopping Center é sujeito passivo da TFLF, uma vez que administra os bens e negócios dos lojistas, propondo eventos e promoções para que as atividades desenvolvidas no interior dos *shoppings* sejam lucrativas. Além disso, agem em prol do interesse geral dos lojistas, no que concerne à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes e à tranquilidade dos lojistas, dos consumidores e do público em geral, que freqüentam o centro comercial.

Assim, sendo o condomínio um verdadeiro administrador e prestador de serviços deve submeter-se à fiscalização do Município sobre as áreas comuns dos *shopping centers*, para que seja assegurada a segurança, ordem e tranquilidade públicas, além da proteção ao meio ambiente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

DES. CÉLIO CÉSAR PADUANI - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...