

PROCURADORIA TRIBUTÁRIA

Promoção s/nº/98 — Vera Lúcia Kirdeiko

Interessado: AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS CONCEDIDOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — (ASE-RJ).

EMENTA — Art. 19 da Lei nº 2.886, de 13.02.97, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 2.752, de 02.07.97 — Interpretação — Natureza Jurídica da Taxa de Regulação de Serviços devida pelas concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

Sr. Procurador-Geral,

O ilustre Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Fazenda submete a esta Procuradoria, pareceres emitidos, respectivamente, pela Assessora **VERA LÚCIA MARQUES DE FREITAS** e pela Superintendência Estadual de Tributação, acerca da interpretação do art. 19, da Lei nº 2.686, de 13.02.97, alterado pela Lei nº 2.752, de 02.07.97, dispositivo esse que dispõe sobre a Taxa de Regulação de Serviços Públicos.

O parecer proferido pela Assessora **VERA LÚCIA MARQUES DE FREITAS** foi devidamente aprovado pelo consultante (fls. 09), Procurador do Estado Dr. **RENAN MIGUEL SAAD**, que, com certeza, só remeteu o processo a esta Procuradoria, porquanto o consultor tributário que proferiu o parecer de fls. 19-20 dele discordou, estabelecendo conflito de interpretações, a ser dirimido por esta Procuradoria na qualidade de órgão central de controle do sistema jurídico estadual.

O processo foi remetido a esta Procuradoria Tributária, sob o argumento de que se discute sobre matéria tributária, porém, ousou divergir e, em consequência, entender que o problema até o momento foi tratado de forma equivocada à luz de natureza jurídica da taxa prevista no artigo 19 da Lei nº 2.686, de 13.02.97, com redação que lhe foi conferida pela Lei nº 2.752, de 02.07.97. E, justifico meu entendimento nesse sentido, a seguir.

O artigo 145, inciso II, da CF/88, dispõe o seguinte:

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

.....
II — taxas, em razão do exercício de poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”.

Há uma tendência de, *a priori*, se entender que qualquer remuneração paga ao Poder Público sempre tem natureza de taxa, tanto que já se pronunciou **ZELMO DENARI** que o tema de distinção entre as taxas e os preços públicos “está fadado a ser o triângulo das Bermudas do Direito Tributário” (*Curso de Direito Tributário*, Forense, 1991, p. 105).

No que diz respeito à “taxa” (*sic*) sob exame, em primeiro lugar, cabe-me alegar que não é ela cobrada em função de prestação de um serviço pelo Estado às concessionárias e permissionárias de serviços públicos. Também não há exercício de poder de polícia pelo Estado sobre as atividades exercidas por esses mesmos concessionários e permissionários.

O regular exercício do poder de polícia se caracteriza pelas manifestações impositivas da Administração limitadoras da liberdade dos indivíduos (**CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**) (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 1994, pp. 421-422). Por outro lado, o ilustre administrativista estabelece uma nítida distinção entre a Polícia Administrativa e as manifestações impositivas da Administração que, embora limitadoras da liberdade, promanam de vínculos ou relações específicas firmadas entre o Poder Público e o destinatário de sua ação, incluindo-se nessa última espécie as limitações que se originam de um título jurídico especial relacionador da Administração.

E, prossegue, o autor:

“Assim, estão fora do campo da Polícia Administrativa os atos que atingem os usuários do serviço público, a ele admitidos, quando concernentes àquele especial relacionamento. Da mesma forma, excluem-se desse campo, por igual razão, os relativos aos funcionários públicos ou os concessionários de serviço público, tanto quanto os de tutela sobre as autarquias, conforme o sábio ensinamento do preclaro **SANTI ROMANO**.

As limitações desta ordem, são decorrentes de um vínculo específico, pois a supremacia especial supõe um ‘estado de especial sujeição do indivíduo’ em razão de sua inserção em um vínculo mais restrito da Administração, do que decorre para esta, a necessidade de sobre ele exercitar uma supremacia mais acentuada”.

Ora, a relação entre a Administração e o concessionário ou permissionário **é de natureza contratual** e, mesmo nas relações contratuais, não raras vezes, a supremacia do interesse público sobre o privado se destaca. Na minha modesta opinião, é o que ocorre no caso concreto, visto que a taxa em questão é fixada em lei e é imposta em caráter genérico a todos aqueles que sejam concessionários ou permissionários dos serviços públicos estaduais.

E o que a taxa visa remunerar?

A resposta, no meu entender, encontra-se nos artigos 2º e 4º da Lei nº 2.686, de 13.02.97, que criou a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos.

A autarquia em questão tem, como competência, o exercício do poder regulatório dos serviços públicos estaduais, que abrange o acompanhamento, controle e fiscalização das concessões e permissões de serviços públicos nos quais o Estado figure como Poder Concedente ou Pertinente. Daí a “taxa” em discussão se destinar a remunerar esses serviços, principalmente, o de execução e fiscalização do cumprimento das normas contratuais ou legais pertinentes.

Ao cuidar dos Contratos Administrativos, **HELLY LOPES MEIRELLES** admite a possibilidade da cobrança de PREÇO devido a título de remuneração dos serviços de supervisão, fiscalização e controle de execução do contrato (*Direito Administrativo Brasileiro*, RT, 1988, p. 235).

“Contrato de Concessão de Serviço Público — Contrato de Concessão de Serviço Público, ou simplesmente Concessão de Serviço Público é o que tem por objeto a transferência de execução de um serviço do Poder Público ao particular que se remunerará dos gastos do empreendimento, aí incluídos os ganhos normais do negócio, através de tarifa, cobrada aos usuários.

É comum ainda nos contratos de concessão de serviços públicos a fixação de um preço, devido pelo concessionário ao concedente, a título de remuneração dos serviços de supervisão, fiscalização e controle de execução do ajuste a cargo deste último (g.n).”

No mesmo sentido se posicionou o pranteado **GERALDO ATALIBA**, consultado sobre a natureza jurídica de remuneração cobrada pela CMTC, empresa vinculada ao Município de São Paulo, com o mesmo fundamento da cobrança de taxa aqui discutida. O parecer em tela segue, na íntegra, em anexo, permitindo-me dele extrair o seguinte trecho:

“A remuneração devida pelas empresas privadas de transporte coletivo à CMTC é contratual. Não tem, absolutamente, nem forma, nem figura de tributo. Não é e nem poderia jamais ser tributo.”

Por outro lado, quer a transferência de execução do serviço se dê por concessão, quer por permissão, a Administração tem o Poder-Dever de controlar, acompanhar, fiscalizar e supervisionar a prestação e execução do serviço. Nesse sentido, confira-se a lição do nosso querido colega e grande jurista **DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO** (*Curso de Direito Administrativo*, 7ª edição, Forense, p. 220):

“Ambos os institutos, concessão e permissão, têm seus delineamentos básicos na Constituição Federal quando se trate de serviços públicos (art. 175), sujeitando os concessionários e permissionários ao controle per-

manente de suas atividades, no que respeita ao objeto da delegação, ao direito dos usuários e à remuneração tarifária”.

Por fim, para reforçar o entendimento ora exposto de que serviços têm natureza contratual, junto ao presente parecer de **HELLY LOPES MEIRELLES** (publicado em *Estudos e Pareceres de Direito Público*, volume VII, São Paulo RT, 1983, pp. 153-168).

Concluindo, **em não tendo a taxa a que se refere a consulta formulada no presente processo natureza tributária e sim contratual**, observadas as normas que regulam o contrato administrativo, inaplicáveis ao caso concreto as regras de interpretação das normas tributárias até agora empregadas nos pareceres proferidos no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda.

Assim, alvitro o encaminhamento do presente processo à D. Procuradoria Administrativa (PG-7) para que posicione-se quanto à natureza jurídica da Taxa de Regulação de Serviços Públicos e, em concordando com a opinião expendida neste pronunciamento, que, no exercício de sua competência, manifeste-se sobre a interpretação a ser conferida ao ato normativo em foco, porquanto seriam aplicáveis ao caso concreto as regras de interpretação dos contratos administrativos em geral e, mais especificamente, dos contratos de concessão.

À consideração de Vossa Excelência.

Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 1998

Vera Lúcia Kirdeiko
Procuradora-Chefe da Procuradoria Tributária

Proc. nº E-14/887.145/98