



Borba, Pause & Perin - Advogados
Somar experiências para dividir conhecimentos

Porto Alegre, 18 de março de 2019.

Informação nº 435/2019

Interessado: Município de Carazinho/RS – Poder Legislativo.

Consulente: Viviane Muller Menezes, Auxiliar de Expediente.

Destinatário: Presidente.

Consultor(es) Orlin Ivanov Goranov e Armando Moutinho Perin.

Ementa: A competência para cuidar da saúde é comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, de modo que cada ente federado poderá, dentro do seu âmbito de atuação, instituir medidas de fiscalização em prol da Vigilância Sanitária, observadas as disposições da Lei Federal nº 9.782/1999, dentre outras normas correlatas. Viabilidade de instituição de taxa decorrente do exercício do poder de polícia em relação a atividades que até então não eram fiscalizadas pelo Município. Delegação de competência autorizada pelo próprio art. 23, § 7º, da lei retromencionada. Inexistência de bitributação. Observância obrigatória das limitações ao Poder de Tributar, em especial, a anterioridade anual e nonagesimal, que representam óbices à eficácia da norma, não interferindo na sua vigência. Considerações.

Através de consulta remetida pelo correio eletrônico (registro nº 13.726/2019) a consulente solicita esclarecimentos acerca das seguintes questões:

PLC 001/19 de autoria do Executivo Municipal, o qual dá nova redação as alíneas a, b e c do inciso I, item 4 do Art. 193 da Lei Complementar nº 110/2006, referente a este projeto que seja esclarecido se não há bitributação, tendo em vista a taxa de vigilância sanitária cobrada pela união (Lei 9.782/99, art. 23). Caso seja legal a taxa municipal, que se esclareça se a incidência da taxa às novas atividades deve respeitar os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, de modo a não surpreender o contribuinte. Solicito que nos envie com o máximo de urgência, se possível no prazo de 5 dias.

Passamos a considerar.

1. A taxa de polícia é o tributo cobrado quando o Estado utiliza o seu poder de polícia, limitando o exercício do direito de propriedade e liberdade do contribuinte, compelindo-o a respeitar preceitos legais, utilizando-se de mecanismos como, por exemplo, avaliar, calcular, verificar, vistoriar, examinar, proibir, permitir ou negar.

Nas palavras de Geraldo Ataliba “estas atividades se constituem na hipótese de incidência da taxa; elas é que justificam a sua exigência, da pessoa interessada nas conclusões ou no resultado de tais atos (este resultado ou conclusões, sim, eminentemente expressivos de poder de polícia).”¹ Ensina Leandro Paulsen que:

[...] O exercício do poder de polícia é realizado e os serviços públicos são prestados porque são atividades de interesse público. Contudo, não há porque toda a sociedade participar do custeio de tais atividades estatais na mesma medida se são elas específicas, divisíveis e realizadas diretamente em face ou para determinado contribuinte que a provoca ou demanda. Daí a outorga de competência para instituição de tributo que atribua o custeio de tais atividades específicas e divisíveis aqueles aos quais foram realizadas, conforme o custo individual do serviço que lhe foi prestado ou fiscalização a que foi submetido. [...] ²

Pelo que se depreende dos ensinamentos acima, as taxas de polícia são espécies tributárias exigidas pela municipalidade como forma de ressarcimento dos custos necessários ao exercício do poder de polícia, consubstanciado na verificação do local e sua compatibilidade com as regras de direito urbanístico, sanitário, de posturas e etc. e a constatação de que vêm sendo

¹ ATALIBA, Geraldo. Aparentamento de Ciência das Finanças, direito financeiro e tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

² PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2011.

mantidas as condições iniciais da licença. Isto significa dizer que a base de cálculo deve corresponder ao custo que a Administração tem para atender esta finalidade.

2. A Lei Federal nº 9.782/1999 define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências, disciplinando, por meio do art. 23, a cobrança da respectiva taxa, indispensável ao adequado exercício do Poder de Polícia, a saber:

Art. 23. Fica instituída a Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária.

§ 1º Constitui fato gerador da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária a prática dos atos de competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária constantes do Anexo II.

§ 2º São sujeitos passivos da taxa a que se refere o caput deste artigo as pessoas físicas e jurídicas que exercem atividades de fabricação, distribuição e venda de produtos e a prestação de serviços mencionados no art. 8º desta Lei.

§ 3º A taxa será devida em conformidade com o respectivo fato gerador, valor e prazo a que refere a tabela que constitui o Anexo II desta Lei.

§ 4º A taxa deverá ser recolhida nos termos dispostos em ato próprio da ANVISA. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

§ 5º A arrecadação e a cobrança da taxa a que se refere este artigo poderá ser delegada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a critério da Agência, nos casos em que por eles estejam sendo realizadas ações de vigilância, respeitado o disposto no § 1º do art. 7º desta Lei. (grifou-se)

Ainda, de acordo com o art. 1º desta mesma lei “O Sistema Nacional de Vigilância Sanitária compreende o conjunto de ações definido pelo § 1º do art. 6º e pelos arts. 15 a 18 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, executado por instituições da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que exerçam atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária.”

Como se vê, é competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23, inciso II, da Constituição (art. 1º)

cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. Trata-se de competência comum que, segundo a doutrina, tem os seguintes contornos:

A competência comum, como a denomina a Constituição no art. 23, é aquela na qual se atribui a todos os entes federativos a execução de uma relação de atividades ou serviços, e, por essa razão, o dispositivo cuida da competência material, ou administrativa.

[...]

Reafirmando nossa posição, consideramos que para os serviços relacionados na competência comum concorrem todos os entes federativos mencionados no art. 23, de modo que se trata efetivamente de competência administrativa concorrente. Nesse concurso de unidades, todavia, não basta afirmar que a competência será exercida dentro de cada uma delas, como forma de impedir eventuais conflitos. **Essa conclusão não poderia ser outra diante da circunstância de que todas elas devem observar seus próprios limites territoriais. O Estado, por exemplo, não tem competência para executar atividades no território de outro. O mesmo sucede com o Município.**³ (grifou-se)

Desta configuração normativa se extrai duas premissas: (i) o exercício do poder de polícia em matéria de vigilância sanitária é competência comum, de modo que cada ente irá exercer a fiscalização respectiva, respeitados os limites de atuação dos demais; (ii) sendo exercido o poder de polícia, surge, para o ente que a exerce, a possibilidade de cobrança da taxa para fins de ressarcimento dos custos necessários ao seu exercício.

Como se extrai da própria exposição de motivos do projeto de lei em exame, o órgão encarregado da fiscalização dos estabelecimentos em matéria sanitária solicitou, mediante ofício, a inclusão de uma gama de atividades que, a partir

³ José dos Santos Carvalho Filho. O Município e o enigma da competência comum constitucional. REVISTA DA ESMESC, v. 20, n. 26, 2013.

de determinada data, passam a ser de responsabilidade fiscalizatória do ente municipal, principalmente porque, em razão da natureza da atividade, são integralmente desenvolvidas no território do Município, o que facilitar e justifica o exercício do Poder de Polícia pela comuna.

Sendo, portanto, o Município o ente responsável pela fiscalização dos estabelecimentos, é ele o ente competente para instituir a cobrança de taxa de vigilância sanitária, preenchendo os pressupostos da norma geral de regência, em especial, àqueles constantes no art. 78 do Código Tributário Nacional – CTN.

De outra banda, não enxergamos a hipótese de bitributação, tendo em conta que a própria norma federal, no §7º do art. 23 acima negrito, disciplinou a possibilidade de delegar a cobrança do tributo aos entes respectivos.

Certamente que isso poderia ser feito mediante celebração de convênio com a União e o consequente repasse dos valores arrecadados. Contudo, considerando a quantidade de Município que integram a República Federativa, operacionalmente, seria algo inviável.

Justamente por isso que a alteração das normas locais ampliando a competência comum do Município, conferida pelo texto constitucional e pela Lei Federal mencionada na consulta, autoriza a instituição da cobrança da taxa de vigilância sanitária destas novas atividades sem que, por outro lado, isso venha a configurar uma bitributação. Como disciplina a própria norma federal, se é o Município que exerce o Poder de Polícia é ele que deve cobrar a respectiva taxa, o que significa que União, nestes casos, não exigirá tributo que tenha o mesmo fato gerador.

3. Por fim, sendo uma norma local que institui a cobrança de tributo em face de determinados contribuintes que, até então, não eram tributados, incidem, na hipótese, as limitações ao Poder de Tributar, em especial, a anterioridade anual e a mitigada, admitindo-se a cobrança destas exações somente no exercício seguinte e desde que transcorridos 90 dias contados da lei que os instituiu ou majorou.

De bom grado salientar que o princípio da anterioridade é uma limitação à eficácia da norma, ou seja, da aplicação dela pelo intérprete e aplicador do Direito, não interferindo, por sua vez, na sua vigência que, salvo disposição em contrário, começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada (art. 1º do Decreto-Lei nº 4.657/1942) ou, como é praxe, na data de sua publicação.

Em suma, dispositivos de lei que buscam modificar a vigência da norma como forma de respeitar o princípio da anterioridade são tecnicamente incorretas, visto que tais limitações ao Poder de Tributar interferem na sua eficácia e não na sua vigência.

É a informação.



Orlin Ivanov Goranov
OAB/RS nº 95.527



Armando Moutinho Perin
OAB/RS nº 41.960