

# VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

**PROCESSO N.º 0121015900-4**

**REQUERENTE: RÁDIO E TELEVISÃO RIO NEGRO LTDA.**

**REQUERIDO: MUNICÍPIO DE MANAUS,**

## **PARECER**

*Ínclita Julgadora*

Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO contra a Prefeitura Municipal de Manaus e Manaus Energia S/A, visando à obrigação de não-fazer consistente na não-cobrança da Taxa de Iluminação Pública, a seu ver ilegal e inconstitucional.

Inicialmente, discorre acerca do convênio celebrado entre a Prefeitura de Manaus e a Manaus Energia S/A para cobrança de valores a título de Taxa de Iluminação Pública, mediante um critério de Base de Cálculo e Fato Gerador, que não se coaduna com os preceitos constitucionais da Carta Magna de 1988 e do Código Tributário Nacional.

Fundamenta-se nos Artigos 145, II e § 2.º; 150, II; 153, I e II; 155, II, §3.º e 156, III da Constituição Federal; Arts. 4.º, I e II; 16; 77, parágrafo único; 79, I, II e III e 114 do Código Tributário Nacional; Arts. 2.º, II; 41, § 2.º; 42; 43; 45; 46, § 2.º e 100 da Lei n.º 1.697, de 20/12/1983; Arts. 105; 106; 107 da Lei n.º 1.185, de 5/12/1974 e, ainda, Art. 2.º da Lei n.º 1.250, de 30/12/75.

Expõe, ainda, quanto a essa matéria, comentários doutrinários no sentido de que, por força da inoperância da cobrança da referida Taxa de Iluminação Pública diante dos preceitos constitucionais e disposições legais que disciplinam a tributação dos serviços públicos municipais, a Requerente está sendo submetida, por meio de acréscimo em sua conta mensal de energia, ao pagamento, sob forma coercitiva, de exorbitante valor indevido. Isto ocorre porque se toma como base de cálculo dessa Taxa a mesma base de cálculo do ICMS.

Colaciona, no mais, lições do Mestre Hely Lopes Meirelles, no sentido de que *“a especificidade e a divisibilidade ocorrem, em regra, nos serviços de caráter domiciliar, como os de energia elétrica, água, esgoto, telefone e coleta de lixo, que beneficiam individualmente o usuário e lhe são prestados na medida de suas necessidades, ensejando a proporcionalidade da remuneração.*

*Somente a conjugação desses dois requisitos – especificidade e divisibilidade – aliada à compulsoriedade do serviço, pode autorizar a imposição da Taxa. Destarte, não é cabível cobrança de taxa pelo calçamento da via pública ou pela iluminação de logradouro público que não configuram serviços específicos, nem divisíveis, por serem prestados ‘uti singuli’, do mesmo modo que seria ilegal a imposição da taxa relativamente aos transportes urbanos postos à disposição dos usuários, por faltar a esse serviço, específico e divisível, o requisito da compulsoriedade de utilização”.*

No que infere ao objeto da ação, o Requerente diz que a presente demanda visa a obter provimento jurisdicional que obrigue o Requerido, o Município de Manaus, a abster-se de cobrar a taxa de iluminação pública por estar tal exação baseada em flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade.

Após, traz à lume, também, excertos dos nossos Tribunais acerca da matéria, objetivando afastar qualquer cogitação sobre a legalidade da cobrança da referida Taxa, dentre outros, os abaixo mencionados:

**Súmula 595 do STF:**

É inconstitucional a taxa municipal de conservação de estrada de rodagem, cuja base de cálculo seja idêntica à do imposto.

**Tributação municipal:**

Taxa de coleta de limpeza pública, conservação de calçamento e iluminação pública – Base de cálculo identificável a que corresponde a certo imposto. Inconstitucionalidade declarada na origem. (RE 100729-RTJ-V-108-2)

**Tributário – Iluminação Pública:**

Ilegalidade – Sem os requisitos de especificidade e de divisibilidade, previstos no CTN, não se justifica a cobrança de taxa. O serviço de iluminação tem o caráter genérico e não divisível ou específico, sendo prestado à coletividade como um todo, sem benefício direito para determinado imóvel ou certo contribuinte. (Resp. 19430-RS – DJ 25.5.95, p. 31095)

Assevera que, no caso em tela, há cristalina prova material exibida e do direito da Requerente à TUTELA ANTECIPADA PARCIAL, visto que é um ato necessário para assegurar o pleno exercício de suas atividades sem suportar ônus resultante da forma coerciva de cobrança, embora esta seja vedada pela Súmula n.º 543 do STF.

Evidencia que estão presentes as condições excepcionais previstas no CPC, em seus artigos 273, I e II e §3.º, e 461, §§ 3.º e 5.º, para a concessão da Tutela Antecipada, por decisão liminar do juiz do feito, para sustar, de imediato, os efeitos futuros de atos inequívocos e manifestamente ilegais, e que, se não amparados, de pronto, pela Tutela Judicial, terão sua eficácia prejudicada, com danos irreparáveis ao Credor.

A respeito do assunto, transcreve farta doutrina, concluindo que a matéria sob exame não está alcançada pelas restrições previstas na Lei n.º 9.494/97, que disciplina a aplicação de Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública (MP 1.570-4), conforme se verifica do seu texto.

No pedido, requereu, a uma, a concessão, liminarmente, da tutela antecipada parcial prevista no Art. 273, I, §3.º, e Art. 461, §§ 3.º e 5.º do Código de Processo Civil, a fim de que seja suspensa, pela concessionária, de imediato, a inclusão na nota fiscal mensal de cobrança do fornecimento de energia elétrica à Requerente, de qualquer valor a título de Taxa de iluminação pública, tendo em vista a flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade de sua cobrança, bem como os graves e irreparáveis prejuízos econômicos e financeiros que tal cobrança causará ao seu negócio, como está comprovadamente mostrado. No ato concessivo da tutela, pede a V. Ex.<sup>a</sup> que torne explícito que, até a decisão do mérito desta ação, ficará vedado, tanto à Concessionária como à Prefeitura de Manaus, exigir da Requerente, por qualquer outra forma, o pagamento desse oneroso encargo, bem como à Prefeitura, se solicitada, negar à Requerente certidão negativa de débito, tendo como fundamento o não-pagamento ora questionado.

A duas, aplicação de correção monetária nos valores pagos de forma indevida, totalizando, atualmente, o montante de R\$ 17.413,20 (dezesete mil, quatrocentos e treze reais e vinte centavos), do período não alcançado pela prescrição legal, conforme Súmulas n.º 162 do STJ e 46 do TFR.

A três, a citação pessoal do Requerido e Concessionária, para todos os termos e atos da presente demanda, sob pena de revelia e confissão, sendo **o pedido ao final julgado procedente, DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE e ilegalidade da cobrança da Taxa de Iluminação Pública**, diante das razões *de direito e de fato* apresentadas, e seja, cumulativamente, a Requerente **condenada à obrigação de não-fazer consistente na abstenção da cobrança ante a inconstitucionalidade e ilegalidade da referida cobrança e na obrigação de fazer a restituição dos valores pagos indevidamente**, correção monetária e juros de um por cento ao mês, inclusive (Código Civil, Art. 964; CTN, Art. 108, I, c/c Arts. 161, § 1.º, e 165, e Súmula 54, STJ), mediante abatimento nas notas fiscais futuras que emitir contra a Requerente até a sua total quitação, como prevê o Convênio na Cláusula Décima Segunda, parágrafo segundo.

A quatro, a condenação das Rés ao pagamento das custas, honorários advocatícios à base de vinte por cento sobre o valor do débito, juros de mora e demais encargos judiciais.

A cinco, o **juízo antecipado da lide**, nos termos do Art. 330 do Código de Processo Civil.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 17.413,20, protestando provar o alegado por todos os tipos de prova admitidos em Lei, anexando os seguintes documentos: (1) Convênio que entre si celebram a Eletronorte e a Prefeitura de Manaus, visando à execução de serviços de iluminação pública; (2) Cópia de tabela de Taxa de Iluminação Pública; (3) Cópia de Ata da Assembléia Geral Extraordinária da Eletronorte S/A, realizada em 4.2.99; (4) Cópia do Termo de Constituição da Manaus Energia S/A e da Escritura Pública de Constituição; (5) Cópias de contas de energia elétrica da Requerente.

A eminente Magistrada condutora do feito ABS-TEVE-SE DA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Em CONTESTAÇÃO, o Município de Manaus, por intermédio da digna Procuradoria Geral do Município, apresentou, inicialmente, a síntese dos fatos, aduzindo que as decisões trazidas à colação pela Requerente não guardam correspondência com o §2.º do Art. 46 da Lei n.º 1.697/83 (Código Tributário do Município de Manaus), cuja constitucionalidade, aliás, já foi proclamada pelo Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado.

Relata que o serviço de iluminação pública tem natureza específica e divisível na sua prestação e é utilizado *uti singuli*, visto que os beneficiados pelo serviço são facilmente identificáveis.

Argumenta que a taxa de manutenção dos serviços de iluminação pública, cuja cobrança está prevista desde a edição da Lei n.º 1.185/74, guarda perfeita conformidade vertical com o modelo constitucional do Estado, que, por sua vez, se sustenta na Carta Maior do País, a qual confere competência ao Município para instituir e cobrar taxas em função de serviços públicos que presta ou põe à disposição do administrado.

Argúi que tal princípio, inserido na Constituição do Estado, com efeito, decorre do Texto Constitucional Maior, mesmo antes de 1988, eis que a Constituição Federal de 1967, em seu Art. 18, I, já conferia essa prerrogativa ao Município, *verbis*:

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

- I- ...  
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 à sua disposição”.

Entende que o texto constitucional supra, ao tempo em que permite conceituar a taxa como espécie de tributo vinculado a uma atividade estatal qualquer, seja executada em razão do interesse geral da coletividade – poder de polícia -, seja dirigida a beneficiários determinados, autoriza a sua cobrança, na forma da lei que a instituir.

Assevera que a melhor produção doutrinária e jurisprudencial prestigia esse entendimento:

“A divisibilidade do serviço decorre, por outro lado, da possibilidade de determinação do proveito que cada usuário dele obtém” (Terceira Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no Acórdão prolatado nos autos da Apelação n.º 330.018).

Frisa que o Município, ao adotar o critério da alíquota diferenciada para contribuintes de capacidade econômica distintas, foi, *sine dubia*, para tentar alcançar o fim teleológico que toda norma legal, de preceito de ordem pública, visa a atingir: a justiça social. Não é sem outra razão que o Juiz, ao aplicar a lei, deve atender aos fins sociais a que ela se dirige – art. 5.º da LICC.

Conclui, nesse ponto, que não se deve olvidar que as alíquotas são elementos que não só compõem o quadro constitutivo do tributo, como e, principalmente, devem servir de instrumento para medir a capacidade econômica do contribuinte e promover a adequada justiça social.

Afirma ser formal e materialmente impossível o Município assumir tal despesa, em virtude de a taxa de iluminação pública ser a única e exclusiva fonte fiscal-orçamentária com a qual o Município conta, faz mais de vinte e cinco anos, para atender à despesa da prestação dos serviços de manutenção de iluminação pública.

Historia que a Lei n.º 1.697/83 guarda obediência ao princípio constitucional da igualdade tributária, também reconhecido pela máxima: tratamento desigual para os economicamente desiguais. Isso é tratamento isonômico.

Considera, por fim, inconsistente a tese da Requerente de que a base de cálculo da taxa de iluminação pública é a mesma do imposto sobre o consumo de energia elétrica de que trata o Art. 155, §3.º da Constituição Federal, visto que o contribuinte da TIP paga pela manutenção do serviço que utiliza e esta não está entre as operações relativas à energia elétrica, incluídas na vedação constitucional, tais como a circulação, produção, distribuição e consumo. Para confirmar, cita o retromencionado artigo:

“§3.º - À exceção dos impostos de que tratam o inciso I, b, do *caput* deste Artigo, e os Arts. 153, II, e 156, III, nenhum outro tributo incidirá sobre operações relativas a energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais do País”

Explica que esse comando constitucional negativo, como é fácil concluir, veda que as operações referentes à energia elétrica sejam oneradas com qualquer outra exação das que menciona. Todavia, tal comando vedatório não alcança a incidência da TIP.

Arremata no sentido de que, em razão de cada um e por todos os argumentos jurídicos expendidos, é fácil a conclusão de que a cobrança da taxa de iluminação, sobre não ser ilegal, em nada fere o §3.º do Art. 155 da Constituição da República, muito menos e por exclusão ou extensão, o inciso II do Art. 142 da Constituição do Estado do Amazonas.

No PEDIDO FINAL, requereu a Municipalidade, em nome da prevalência do interesse público sobre o particular, que V. Ex.ª julgue improcedente esta ação, imputando à Requerente o ônus da sucumbência, por ser de Direito e de Justiça.

Em sede de CONTESTAÇÃO, a MANAUS ENERGIA S/A, empresa concessionária de energia elétrica - mediante convênio celebrado com a Ré - informou que o Município de Manaus, amparado pelo Art. 7.º do Código Tributário Nacional, delegou-lhe funções ligadas à arrecadação da taxa. Logo, demonstrado fica que o titular do crédito tributário é o Município de Manaus, uma vez que a competência tributária é indelegável.

Sustenta, ainda, que a antecipação de tutela é totalmente incabível, pois, caso esse Juízo venha a conceder tal medida, estará negan-

do vigência ao Art. 475, II, do Código de Processo Civil, que trata do duplo grau de jurisdição necessária, a que se submetem as decisões proferidas contra a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Assevera que a Requerente não observou o procedimento insculpido na Lei n.º 9.494/97, que manda aplicar a Lei n.º 8.437/92 ao instituto da tutela antecipada. Nesta última Lei, impõe-se a prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, antes de se conceder liminar e isso a Autora não pleiteou, sendo, portanto, impossível a esse Juízo determinar de ofício.

Expõe que, no mérito, não se pode questionar a legalidade da cobrança da taxa de iluminação pública, haja vista que a Constituição Federal autoriza os municípios a cobrar taxas pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados pelo contribuinte ou postos à sua disposição (Art. 147, II, da CF).

Discorre que o serviço de iluminação pública atende aos requisitos do Art. 77 do Código Tributário Nacional, pois podem ser destacados em unidades autônomas e são suscetíveis de utilização separada por seus usuários, individualmente.

Afirma que é perfeitamente possível a cobrança de taxa de iluminação pública do contribuinte, uma vez que esta permanece à sua disposição pelo tempo de que precisar e a Requerida nunca negou tal prestação de serviço.

Argumenta que a base de cálculo da taxa se afeiçoa ao ordenamento jurídico na medida em que é calculada por uma alíquota variável sobre um valor fixo, no caso, sobre a UFM – Unidade Fiscal do Município, conforme tabela reproduzida pela Autora em sua petição inicial, logo sem fundamento a alegação de que a taxa é calculada sobre o consumo de energia elétrica.

Conclui, afirmando a legalidade da cobrança da taxa de iluminação pública, de que resulta a legitimidade do convênio celebrado entre o Município de Manaus e a Ré, solicitando a condenação da Autora nas custas processuais e honorários advocatícios, estes calculados sobre o respectivo valor atribuído à causa, e o indeferimento da antecipação da tutela, posto que é vedada na espécie.

Em sede de RÉPLICA às contestações das Rés, Prefeitura Municipal de Manaus e Energia S/A, a Autora argúi que estas trouxeram como matéria de defesa argumentos inconsistentes, ficando demonstrada a inconstitucionalidade da cobrança de taxa de iluminação pública.

Segundo o Requerente, a Contestação da Manaus Energia S/A, ao atacar como preliminar a falta de amparo legal para a concessão da medida antecipatória, nada mais fez que contribuir para reforçar as alegações levantadas pela Autora, subsistindo, como verdadeiro, o seu pedido, uma vez que foram preenchidos não somente os requisitos do *caput* do Artigo 273, quais sejam, prova inequívoca e verossimilhança da alegação e de seus incisos I e II.

Relata o que tem de melhor na doutrina para reforçar seu pedido e afirma ser perfeitamente cabível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, ainda mais evidente ante o manifesto abuso de defesa e propósito protelatório da Ré.

Acrescenta não haver dúvida entre o regime legal das medidas cautelares (sempre não satisfativas) com o das medidas de antecipação da tutela (de caráter satisfativo provisório, por expressa autorização legal).

No que infere ao mérito, o Requerente diz que a contestação foge dos termos da ação; nada mais coerente, pois, não tendo impugnado, de fato, o pedido inicial, não restaria à Ré outra alternativa senão discutir matéria totalmente desfocada dos limites da lide. Destarte, cabe destacar que a doutrina trazida aos autos, pela Ré, da autoria do eminente Bernardo Ribeiro de Moraes (de 1976), está totalmente superada pela superveniência da Carta Constitucional de 1988, e de robustas e recentes jurisprudências, transcritas pela Autora em sua peça inicial.

Dispõe que o pedido não se insurge contra a possibilidade jurídica de ser cobrada taxa de iluminação pública, mas sim, contesta a forma adotada pelas Rés (base de cálculo, bitributação, ausência de isonomia e caráter genérico indivisível), ofendendo os preceitos contidos no § 2.º, II, do Art. 145, no inciso II do art. 150, II, e no §3.º do Art. 153, todos da Constituição Federal; e mais, o artigo 77 e parágrafo único do Art. 79, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), e a Lei n.º 1.697/83.

Sustenta que a transcrição da doutrina de Bernardo de Moraes aborda a questão da taxa de iluminação pública de forma genérica, não se fixando nos aspectos diferenciados adotados pela legislação específica da Prefeitura Municipal de Manaus, quando confrontada com a legislação a que está submissa.

Continua a afirmar que o que é inconstitucional - segundo os preceitos citados- é a forma de cobrança adotada pela Ré Manaus Energia S/A, tomando como base de cálculo da TIP o consumo industrial de energia elétrica da Autora, em máquinas de seu estabelecimento, mediante tabela de cálculo progressiva, sendo certo que esse consumo de energia elétrica já é a base de cálculo do ICMS. A verdade incontestada é que a base de cálculo da taxa de iluminação públi-

ca não pode ser a atividade fabril do contribuinte limítrofe, mas sim, o usuário da via pública iluminada, circunstância essa ausente no caso em tela.

Faz observar, também, que, por tudo isso, é que a taxa é considerada um tributo *uti singuli*, não podendo ser alcançada pela competência municipal.

Frisou que, em relação ao convênio celebrado entre as Rés, cujas cláusulas transformam, de fato, a Ré Manaus Energia S/A em órgão público delegado, com poderes totais de gestão dessa taxa, não há o que se comentar, dadas as evidências materiais que comprovam a participação direta da Ré na gestão da atividade – iluminação pública – do Município de Manaus, mesmo porque a própria Ré aceitou totalmente a imputação pelo seu total silêncio quanto aos vínculos que a unem com a Prefeitura Municipal de Manaus.

Quanto à Contestação feita pela Prefeitura Municipal de Manaus, disserta que esta alegou na inicial (verbis):

“Não guardam correspondência com o Art. 46 da Lei Municipal de Manaus n.º 1.185, de 2.12.74, cuja constitucionalidade, aliás, já foi proclamada pelo Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, em face de elementos de convicção e dos argumentos com apoio na melhor doutrina e na jurisprudência pátria aplicáveis à espécie”.

E ainda alegou a Ré, no final da Contestação, o Mandado de Segurança n.º 292.00.408-7, também do Tribunal de Justiça do Amazonas, que, da mesma forma, havia reconhecido a constitucionalidade da Taxa de Iluminação Pública. Destaca o Requerido, entretanto, o fato de a primeira decisão acima ter como suporte jurídico a Lei n.º 1.185/74, quando, a legislação vigente, à qual pertence a inconstitucionalidade argüída, é a Lei n.º 1.697/83.

Ressalta que o Contestante fez silêncio absoluto e total sobre a decisão proferida pela Primeira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, no ROMS-6447-AM, na qual foi declarada a inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública.

Por conseguinte, afirma a Autora, o entendimento consagrado nessas duas decisões do Egrégio Tribunal de Justiça do Amazonas, já está reformado pela Instância Superior.

Salienta que a omissão da Ré, na apreciação dessa decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), sobre a qual não pode alegar ignorância, decorre, sem sombra de dúvida, da evidência de que a Ré Prefeitura Municipal de Manaus reconhece a precariedade do direito que alega possuir a

Contestação desta Ação, portanto, é ato de pura procrastinação ou, talvez, de pura ganância fiscal.

Discorre que, se for o caso, se o Contestante tivesse firmeza e segurança quanto aos fundamentos jurídicos da tese que defende, não declinaria do exame de um órgão jurisdicional superior, ao qual deve obediência. Com efeito, a decisão ora transcrita apreciou e decidiu, direta e casuisticamente, o mérito da questão, proclamando a inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública do Município de Manaus.

Acrescenta que a mesma estranheza em relação ao silêncio do Contestante ocorre em relação às outras dezenas de decisões de vários Tribunais Superiores (STF, STJ, TJ-SP, TJ-RJ, TJ-PR, TJ-RN e TJ-RO), versando sobre as características exigidas para a validade das taxas de Serviços Públicos Municipais, que foram transcritas na Petição Inicial com citações dos repertórios onde foram transcritas, e que a Autora, para maior facilidade do exame, transcreveu na Petição Inicial. Tais decisões proclamam a inconstitucionalidade de todas essas supostas taxas.

Evidencia que, na impossibilidade de contestar o mérito dessas decisões, todas pertinentes quanto aos fundamentos adotados na cobrança da taxa de iluminação pública de Manaus, o Contestante limita-se a divagações sobre a legalidade da legislação inserida na Lei n.º 1.697/83.

Destaca que está de fato comprovado que Ré Prefeitura Municipal de Manaus tacitamente conhece a precariedade do direito por ela arguído, pois alegou como matéria de Contestação dispositivos já declarados inconstitucionais por força da decisão unânime do STJ, transcrita na Inicial (20/23).

Discorre que, na falta de suporte jurídico para contestar os argumentos e a jurisprudência constantes na Inicial, o Réu pretende defender juridicamente o indefensável, com argumentos de caráter puramente econômicos e inflados de números fantasiosos. Com efeito, argumenta como fundamento para a cobrança da TIP, com base de cálculo que adota, o fato de o Distrito Industrial (DI) faturar R\$ 13 bilhões de reais por ano.

Ora, *ad argumentandum*, que esse faturamento seja verdadeiro, nenhuma relação tem com a ordenação jurídico-tributária prescrita na Constituição Federal e no CTN. Mas, se esse faturamento ocorreu em 1996, é certo que não se repetiu em 1997 nem em 1998, quando o faturamento das empresas do DI somou, apenas, R\$ 9 e 7 bilhões, respectivamente e, para 1999, a estimativa é ainda menor.

Embora seja isso matéria estranha à lide, faz-se o registro, apenas, para mostrar a falta de argumentos jurídicos da Ré para contestar a

presente ação. Ademais, a autora não é uma dessas indústrias sediadas do Distrito Industrial. Acresce que a absurda base de cálculo, exigida pelo §2.º do Art. 46 da Lei n.º 1.697/83, corresponde, sozinha, a 17,9% do valor da conta de energia da Autora e a 56%, se somada ao ICMS.

Relata que não há o que se falar, portanto, “em quota mínima” de custo de iluminação pública, pois, em realidade, a autora está diante de uma cobrança ilegal de valores totalmente descabidos, arbitrários e elevados.

Diz que o “discurso distributivista” do Réu, atribuindo caráter social a essa taxa, não pode servir de escusa para se subverter a sistemática tributária brasileira.

Cita que o Réu Município de Manaus não pára por aí; ela continua a “tropear nas próprias pernas”, quando diz que cumpre o *caput* do Art. 145, II, da Constituição Brasileira. Todavia, estranhamente, ao ser tão precisa no apontamento do dispositivo constitucional básico, esqueceu-se de transcrever o disposto no §2.º do mesmo artigo, que é um dos pontos fundamentais desta Ação:

“Art. 145- ...

§ 2.º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de imposto”.

Afirma que a questão, portanto, não se cinge na competência para instituir taxas, mas, sim, na submissão obrigatória aos preceitos constitucionais que limitam essa competência. No caso, não há a especificidade nem a divisibilidade a que se refere o inciso II do art. 145 acima transcrito.

Expõe que a Requerida alega, *in verbis*:

“ ...o serviço de iluminação pública, quando prestado pela municipalidade, é aproveitado de maneira direta e especial por certos munícipes continuamente, ou seja, determinados usuários do serviço, como a Contestada, que possui imóveis situados em área abrangida pelo **facho de luz gerado pelas luminárias postas em frente ou a vinte metros de sua propriedade e usufruem individual e mais intensamente dessa atividade estatal, do que outros que esporadicamente caminham por aí**. Desse modo, os serviços de iluminação pública que o Município presta ao contribuinte, ao contrário do que pensa a Contestada, por ser divisível e específico, é

perfeitamente por ele absorvido e dele se aproveita direta e ininterruptamente à noite. (grifamos)".

Argumenta que, pela transcrição deste trecho da contestação do Réu, vê-se, claramente, o seu erro conceitual quanto à "sua" taxa de iluminação pública. A doutrina e a jurisprudência nacionais, compreendendo o STF, STJ, Tribunais de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná, Rondônia e Rio Grande do Norte, são unânimes em ratificar os textos constitucionais e legais que caracterizam a taxa de iluminação pública e outras semelhantes não têm as características exigidas de uma contraprestação por serviço público em face do caráter genérico e de indivisibilidade a que se submetem. Por isso, sistematicamente, fulminam todos aqueles que tentam, como as Rés, burlar os comandos constitucionais.

Destaca que, para ser admitida a possibilidade dessa exigibilidade, sob forma de taxa, teria de ser obedecido regramento que prescreve os princípios da divisibilidade e especificidade, o que, de fato, não ocorre no caso (Constituição Federal, 145, II; CTN, Arts. 4.º, 77 e 79, Lei n.º 1.697/83, Arts. 2.º, II, 41 e 43).

Explica que o Réu afirma que cobra a taxa apenas por *um facho de luz sobre 20 metros do imóvel da Autora*, quando, na verdade, cobra adotando uma tabela progressiva, tendo por base de cálculo o consumo de energia de equipamento, ambos pertencentes ao estabelecimento da autora, também tributado pelo ICMS, o que é feito na conta mensal do fornecimento de energia elétrica pela Manaus Energia S/A

Frisa que o Requerido se alonga em citações doutrinárias, mas, ao fazê-lo, "esquece" que os focos da presente ação são a base de cálculo utilizada, a desigualdade de tratamento em relação a outros contribuintes (por falta de divisibilidade feita corretamente) e a bitributação (§ 2.º do Art. 145, inciso II do Art. 150, inciso II e §3.º do Art. 153 da Constituição Federal, e Arts. 77 e 79 do CTN).

Corroboram tal posicionamento, segundo a Requerente, as contas da Manaus Energia S/A anexadas ao pedido, pois são provas suficientes de que a taxa é cobrada cumulativamente com o ICMS, não existindo, assim, margem para o sofisma.

Explica que o *foco de luz* que custa as quantias elevadas cobradas mês a mês, variáveis em função da quantidade de energia consumida, guarda respeito aos princípios condicionantes, fixados no inciso II do Art. 145 da Constituição Federal.

Destarte, requer, com fundamento no Artigo 273, II, do CPC a antecipação parcial da tutela e, com fundamento no artigo 330, I, do CPC, o julgamento antecipado da lide, reconhecendo integralmente o pedido da Autora em sua Inicial, tendo em vista a intenção procrastinatória de ambas as Rés, que, em suas defesas, reconhecem a matéria de fato, ou seja, o *quantum* pleiteado pela Requerente, quanto ao direito propriamente dito, uma vez que as Rés se limitaram a divagar sobre as discutíveis funções sociais da taxa de iluminação pública e a trazer à apreciação de V. Ex.<sup>a</sup> jurisprudência e doutrinas já superadas ou inadequadas às características factuais da taxa, cuja cobrança é impugnada.

Após o que, vieram com vistas a mim.

É o relatório.

Ínclita Julgadora

## **PRELIMINARMENTE**

### **I- DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE**

Tendo em vista que o mérito da presente relação processual versa a respeito de questões eminentemente de direito, não ensejando a instrução probatória, faz-se necessário que V. Ex.<sup>a</sup> emita um juízo antecipadamente acerca do caso *sub judice*, nos termos do art. 330 da Lei Adjetiva Civil, conhecendo seu mérito.

### **II - DA LEGITIMIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

A Autora, ao elaborar o seu pedido inicial, questiona a inconstitucionalidade INCIDENTER TANTUM e a ilegalidade da Lei n.º 1.687/83, referente à cobrança da Taxa de Iluminação Pública pelo Município de Manaus.

Trata-se, portanto, de controle difuso de constitucionalidade que se caracteriza, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário, que deverá ser solucionado incidentalmente, ou seja, analisará a constitucionalidade ou não da lei, posto ser importante tal decisão para o deslinde do caso concreto.

Em comentário ao Art. 325 da Lei Adjetiva Civil, que prevê a prolatação de sentença incidente, o juiz NELSON NERY, *in* Código de Processo Civil comentado, diz:

**“Ação Declaratória Incidental.** É a ação movida por qualquer das partes (autor ou réu), incidentalmente a uma outra, principal, que se encontra em curso, tendo por objetivo o julgamento de questão prejudicial de mérito controvertida, de que dependa o julgamento da ação principal. Trata-se, na verdade, de instrumento destinado a se ampliarem os limites objetivos da coisa julgada.”

Examinando os autos, constata-se, entretanto, que, na Réplica, fls.196, a Requerente modifica literalmente o pedido, referindo-se à **AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE** cumulada com Ação de Repetição de Indébito, sendo a primeira impossível juridicamente, por carecer de legitimidade para propositura da referida ação, conforme o rol de legitimados estabelecido pelos Arts. 103 e art. , respectivamente, das Constituições Federal e Estadual para a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

Por outro lado, é taxativo o teor do Art. 264 da Lei Processual Civil no que pertine à vedação da modificação do pedido pelo Autor, unilateralmente sem a anuência do Réu, após a citação deste.

“Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.”

Tal dispositivo consagra o princípio da estabilidade do processo, que se presta a impedir surpresas para o sujeito passivo, permitindo, assim, o pleno exercício do direito de defesa e a prática do contraditório.

A jurisprudência pátria vem a corroborar com a norma processual citada:

“Após a contestação do réu, a causa de pedir é imutável...”

(AASP, 1.720:1)

“Petição Inicial. Modificação substancial após contestação e reconvenção. Inadmissibilidade. Agravo provido. Aplicação dos Arts. 264 e 294 do CPC. Não pode o autor modificar a inicial substancialmente com a formulação de novo pedido quando já respondida a inicial e oferecida reconvenção pelo réu”(RT, 496:154)

Assim, deve ser desconsiderada a referência à “Ação Ordinária Declaratória” de Inconstitucionalidade feita pelo Autor, em sede de réplica, levando-se em conta o pedido de inconstitucionalidade incidental proposto na inicial, o que em nada o prejudica, muito ao contrário, já que seria impossível juridicamente o segundo pedido.

### **III- DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

No que concerne ao pedido de tutela antecipada consistente na sustação da exigibilidade da cobrança da taxa de iluminação pública, entendo que esta dependeria do reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Ora, como é que se vai antecipar parte do mérito se a matéria a ser analisada em sede incidental configura questão prejudicial de mérito?

Portanto, entendo possível a análise dos requisitos de cabimento da tutela antecipatória *in casu* somente depois do julgamento incidental da inconstitucionalidade da Taxa de Iluminação impugnada, reconhecimento esse que pode ser feito por meio de decisão incidente (Art. 325 do CPC) ou na própria sentença, como é mais econômico processualmente neste caso, considerando ser hipótese de julgamento antecipado (Art. 330 do CPC) por versar tão apenas sobre questão de direito, como já explanado.

Por outro lado, não se pode ladear que outra decisão similar já foi concedida por Vossa Excelência em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público por intermédio da Promotoria de Defesa dos Interesses do Cidadão-PRODEDIC, inclusive com efeito *erga omnes*, entretanto, cassada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

### **IV- DA INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL LEVANTADA - E DO MÉRITO**

Indissociável, *in casu*, a questão prejudicial argüída – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - do próprio MÉRITO, uma vez que o fundamento jurídico do pedido é justamente a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Taxa de Iluminação Pública levantadas, não tendo como serem analisados em separado.

Pretende a Requerente, com a presente lide, conforme fora relatado, obter a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 1.185/83, por entender que contraria as disposições do Art. 145, II, de nossa Lei Fundamental, e os arts. 77 e 79 do CTN, com antecipação de tutela, de modo a sustar a exigibili-

dade do tributo ora questionado e receber de volta corrigido o que, a seu ver, foi pago indevidamente .

Dispõe o Art. 145, II, §2.º da CF/88:

“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 à sua disposição;  
§2.º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos. (omissis)”

*In casu*, a questão redundante acerca da legalidade da tributação, não em razão do poder de polícia, mas, sim, em razão de um serviço público prestado, qual seja, iluminação pública, não havendo o que se cogitar quanto ao fato gerador da obrigação tributária, visto que, segundo se depreende da norma constitucional acima descrita, o legislador constituinte não só o fez surgir no momento em que o contribuinte utiliza efetivamente os serviços, colocados à sua disposição, bem como pelo simples fato de mantê-lo à sua disposição, permitindo que o contribuinte dele faça uso no momento em que lhe aprouver, ou seja, previu sua utilização potencial.

Mister salientar que a constituição das taxas deve ater-se ao atendimento dos pressupostos de especificidade e divisibilidade, ou seja, não podem incidir sobre serviços públicos de natureza genérica e indivisível.

A norma constitucional somente permite a instituição de taxas sobre serviços que não sejam gerais, que não sejam fruídos diretamente por todos os administrados, caso contrário, não pode tal serviço ser objeto de taxa, como exaustivamente tem sido frisado.

É salutar que os conceitos de serviços específicos e divisíveis se encontram traçados no Art. 79, II e III, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, como observou com propriedade a Autora em sua peça inaugural.

“Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o Art. 77 consideram-se:

.....omissis.....

- II – específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas;
- III – divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.”

De plano, reconhece-se que, na prestação do serviço de iluminação pública, não estão presentes os requisitos exigidos não só pela nossa Carta Magna, bem como pelo CTN, visto que não é possível sua destinação em unidades autônomas e individuais de utilização, tampouco se pode avaliar ou dimensionar a parcela fruída do serviço pelo administrado.

Ora, Excelência, de que maneira se poderia aferir o *quantum* que os pedestres fruem do serviço de iluminação pública, quando da passagem por um poste de iluminação pública? De que maneira poderá ser destacada autonomamente a utilidade de tal serviço, se é prestado à coletividade sem um sujeito certo e determinado?

Considerando que a taxa deve incidir sobre um serviço público de natureza geral, ou seja, não-específico e indivisível, qualquer tributação com alíquotas diferenciadas seria ferir o primado princípio da legalidade cristalizado no art. 5.º, II, CF/88, visto que sua base de cálculo observa o custo da atividade estatal.

O professor AIRES F. BARRETO, em comentários ao Art. 70 do Código Tributário Nacional, *in* Comentários ao Código Tributário Nacional, vol. I, Saraiva, 1998, coordenado pelo festejado Ives Grandra Martins, traça com mestria os seguintes ensinamentos:

“A análise procedida pela doutrina relativamente à base de cálculo nas taxas tem deixado de parte aspecto da maior relevância: em sendo ‘imposto e taxa’ figuras diametralmente opostas, haveriam de opor-se, também, em relação à base de cálculo. Com efeito, nos impostos, a base de cálculo deve ser buscada em cada fato lícito (que não uma atuação estatal), ligado ao particular (o montante dos serviços prestados, o rendimento líquido auferido, o valor das importações), porque cada fato auferível tem uma base de cálculo individual e específica. Sobre essa base, aplica-se uma alíquota genérica.

Inversamente, nas taxas, a base de cálculo é única: o valor da atuação estatal. Não apuração de bases de cálculo para cada fato. Em sendo a base referida o valor da atuação do Estado, fato interno à Administração, que nada tem que ver com o particular e, portanto, não toma em conta atributos inerentes ao sujeito passivo ou relativos à matéria sobre a qual se refere, a taxa é fato único, de dimensão única”. (grifei)

Dessa feita, não procedem as alegações municipais, as quais pretenderam fazer crer que as taxas possuem alíquotas diferenciadas em razão da sua função social e de instrumento de distribuição de rendas, conclusões essas unicamente obtidas pelo incauto exegeta. Instrumentos outros poderiam ser adotados pelo Município de Manaus caso objetivasse promover a justiça social, pois a função que deve ter a taxa de iluminação pública é a efetiva retribuição do valor dos custos tidos com a prestação de tal serviço fruído pela comunidade em geral.

É forçoso concluir, portanto, que, se o serviço público não for prestado de maneira específica e divisível, tal atividade estatal não poderá ser custeada via taxa, mas sim por meio de impostos.

Desse sentido, não têm destoado as decisões emanadas dos Egrégios Tribunais, as quais passamos a transcrever:

**“TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (Lei n.º 362, PMM). INCONSTITUCIONALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA CONFIRMADO. O serviço de iluminação das vias e logradouros públicos opera-se uti universi insuscetível, portanto, de utilização individual e mensurável, não podendo ser custeado por meio de taxas, momento a instituída pela Lei n.º 362.89 da Prefeitura Municipal de Macapá. Ademais, entendendo os doutos ser o fornecimento de energia elétrica mercadoria, tem-se que a hipótese de incidência tributária daquela taxa é a mesma que gera o ICMS, em flagrante bitributação (bis in idem). Viola-se norma constitucional expressa no Art. 145, II, e a contida no Art. 77 do Código Tributário Nacional (CTN). Declaração de inconstitucionalidade da referida taxa de iluminação pública. Writ confirmado em sede recursal.” (grifei)**

(TJAP – Câmara Única, AC em MS n.º 018.91 – Capital; Relator Desembargador LEAL DE MIRA; DOE 318, 10.4.92; p.12: Unânime.)

**“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. O serviço de iluminação pública, de destinação geral, não pode, a toda evidência, ser objeto de instituição de taxa, por ausência dos**

elementos que a definem, sendo inconstitucional a sua exigência". (grifei)

(TJMS ACÓRDÃO PUBLICADO RJTJMS-98.76)

**"EMENTA. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. SEM OS REQUISITOS DA ESPECIFICIDADE E DA DIVISIBILIDADE, PREVISTOS NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, NÃO SE JUSTIFICA A COBRANÇA DA TAXA. O SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA TEM CARÁTER GENÉRICO E NÃO DIVISÍVEL OU ESPECÍFICO, SENDO PRESTADO À COLETIVIDADE COMO UM TODO, SEM BENEFÍCIO DIRETO PARA DETERMINADO IMÓVEL OU CERTO CONTRIBUINTE".**

(STJ - 2.<sup>a</sup> Turma, REsp. 19430-RS; rel. Min. Hélio Mosimann; J. 21.8.95, DJ 25.9.95, p. 31095)

**AÇÃO CAUTELAR - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ILEGALIDADE DESTA RECONHECIDA EM INÚMEROS PRECEDENTES - CONCESSÃO DA CAUTELAR OBJETIVANDO A SUSTAÇÃO DA COBRANÇA INDEVIDA - POSSIBILIDADE - LEGITIMAÇÃO PASSIVA AD CAUSAM DO MUNICÍPIO E DA CELESP - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSOS VOLUNTÁRIOS E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS - Pacificado nesta Corte, como em todas as demais do País, o entendimento quanto à total inconstitucionalidade da Taxa de Iluminação Pública, exsurge obviamente autorizada a suspensão, em sede de cautelar, no curso ou precedentemente à propositura da ação de repetição de indébito, da cobrança do refalado tributo. Instituída a Taxa de Iluminação Pública pelo Município, arrecadada e aplicada ela, por força de Convênio, pelas Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A, ambos os conveniados resultam legitimados passivamente para ação de repetição de indébito, que objetiva a devolução do indevi-**

damente pago pelo consumidor e, por via de consequência, também para a medida acessória que tem por escopo a sustação do pagamento da aludida taxa. (TJSC – AC 39.811 – São Lourenço do Oeste – Rel. Des. Trindade dos Santos – 1.ª C.C. – J. 13.2.1996)

**DIREITO FISCAL – TIP – FALTA DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE** – Inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa de Iluminação Pública (TIP), *ex vi* do disposto no Art. 145, II, da Constituição Federal, c/c os Arts. 77 e 79, II, do Código Tributário Nacional (CTN), por se acharem ausentes os indispensáveis elementos configuradores do tributo em questão, quais sejam a especificidade e a divisibilidade. (TACRJ – AC 74/95 – (Reg. 1-3) – 4.ª C. – Rel. Juiz José Rondeau – j. 07.12.1995) (Emenda 42090)

No que respeita à base de cálculo das taxas, deve-se analisar os ensinamentos oportunos traçados por SACHA CALMON NAVARRO COELHO, *in* Curso de Direito Tributário Brasileiro: Forense, 1999, onde discorre sobre a diversidade da base de cálculo utilizada nas taxas e impostos, de onde deflui que não basta que haja a denominação do tributo como “taxa” ou “imposto”, mas, acima de tudo, deve-se analisar a natureza do tributo, bem como se atende aos requisitos legais para tal. Vejamos:

“...Assim, se uma taxa de licenciamento de veículos automotores, após vistoria que os dá como aptos para trafegar (para não porem em risco, por si sós, a segurança das pessoas), tiver como base de cálculo o valor do veículo, não se trata de taxa, mas de imposto, pois leva em consideração a capacidade contributiva do dono (a propriedade de um Mercedez-Benz indica alguém de posses). Se taxa fosse, a base de cálculo teria de medir a atuação do Estado (número de funcionários envolvidos, tempo gasto na vistoria, entre outros). No Brasil, essa função tem dignidade constitucional – Art. 145, §2.º, da CF, verbis: “As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos”.

*Data venia*, Excelência, vem à tona a agressão ao ordenamento constitucional vigente, quando da instituição da base de cálculo da taxa de iluminação pública em função da tabela progressiva constante do Convênio firmado entre a municipalidade e Manaus Energia S/A, por utilizar a faixa de consumo

de cada contribuinte como paradigma para obtenção da base de cálculo, pois sobre consumo de energia elétrica já incide o ICMS.

Como fato gerador da taxa, indiscutível que se tem a prestação do serviço público, que seja com utilização efetiva ou potencial, como já fora retroanalisado, em caráter geral decorrente do poder de polícia; consequentemente, sua base de cálculo deve estar vinculada única e exclusivamente ao serviço prestado, aferindo-se os custos da efetiva prestação do serviço.

Frisando-se novamente o entendimento de que somente pode ser objeto de taxa os serviços públicos, cuja fruição pode ser traduzida em unidades de medida, em razão de sua especificidade e divisibilidade, torna-se incontestável a impossibilidade de cobrança de taxa de iluminação pública, dado o caráter geral, não específico e indivisível de seu objeto.

Não são poucas as decisões que reconhecem a inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa em comento, conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos, das quais mencionaremos apenas dois, para não cansar Vossa Excelência, pois, se fôssemos colacionar todas as decisões nacionais que se pronunciaram nesse sentido, chegaríamos a quinhentas laudas de parecer.

**“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. Recurso dos contribuintes fundado na **similitude da base de cálculo da taxa com a do imposto**. Questão de índole constitucional, já que insere no §2.º do Art. 145 da CF/88. Taxa de Iluminação Pública cobrada pelo Município. Ilegalidade da especificidade e da divisibilidade. Procedente. Recursos não-reconhecidos.”**

(STJ-2.ª Turma, REsp 161060-RJ; rel. Min. Adhemar Maciel, J. 21.5.98, DJ. 3.8.98, p. 200)

**“TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE.** Sem os requisitos de especificidade e da divisibilidade, previstos no Código Tributário Nacional, não se justifica a cobrança da taxa. O serviço de iluminação pública tem caráter genérico e não divisível ou específico, sendo prestado à coletividade, como um todo, sem benefício direto para determinado imóvel ou certo contribuinte.”

(STJ-2.ª Turma, REsp 85329-RJ; rel. Min. Hélio Hosimann, J. 7.5.98, DJ 1.º.6.98, p.58)

## DO MÉRITO

Em reconhecendo Vossa Excelência a inconstitucionalidade arguída, automaticamente, os valores pagos tornam-se indevidos em face do efeito *ex tunc* de tal decisão, sendo cabível, então, a ação de repetição de indébito que passaremos a analisar.

## DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO E DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS

Conforme ensinamentos do mestre HUGO DE BRITO MACHADO, de acordo com o Art. 165 do CTN, sujeito passivo tem direito à restituição do tributo que houver pago indevidamente.

A restituição é de todo o crédito indevidamente pago, que há de ser monetariamente corrigido, esclarece o renomado tributarista.

Embora não exista regra legal expressa, o Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que é devida, também, a correção monetária na restituição do tributo pago indevidamente. Chegou o STF a essa conclusão por aplicação analógica, com fundamento no Art. 108 do CTN, da regra que cuida da restituição do depósito, ou seja, se o contribuinte, em lugar de depositar para discutir, paga e depois pede a restituição, deve ter direito de haver o que pagou corrigido, tal como receberia se houvesse depositado.

Se a restituição é determinada por decisão judicial, tem-se entendido, com base no Art. 167, parágrafo único do CTN, que os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

*Ad absurdum*, todavia, o pedido de compensação (encontro de contas) requerido pelo Autor, dos valores pagos a título de Taxa de Iluminação Pública com as notas fiscais futuras das contas de energia elétrica (tarifa) de competência da MANAUS ENERGIA - que sequer era o titular e beneficiado com a referida taxa, apenas conveniado para o recebimento do pagamento via conta de energia - onde se encontra, inclusive embutido ICMS (imposto estadual), considerando que **a compensação “só poderá ser efetuada sobre tributos e contribuições da mesma espécie”** (Lei n.º 8.383/91, Art. 66, §1.º) e **tem de estar autorizada por lei**.

## DO PEDIDO

Destarte, por tudo o que fora epigrafado, manifesta-se este representante do *Parquet* pela pro-

cedência EM PARTE da pretensão do Autor, pelos fundamentos de fato e de direito expostos :

## **I- Declaração Incidente de Inconstitucionalidade**

Pelo RECONHECIMENTO INCIDENTAL DA INCONSTITUCIONALIDADE da Taxa de Iluminação Pública, bem como sua ilegalidade, condenando, conseqüentemente, o Réu, MUNICÍPIO DE MANAUS, na obrigação de NÃO-FAZER, de abster-se da exigibilidade da cobrança da taxa ilegal e inconstitucional, e a Ré MANAUS ENERGIA de abster-se do lançamento da referida taxa na conta de luz da Autora.

Caso reconhecida por Vossa Excelência a inconstitucionalidade arguída, uma vez que a mesma tem efeito *ex tunc* para as partes nestes autos, passo à análise do pedido de repetição do indébito, haja vista que os pagamentos efetuados se tornaram indevidos.

## **II- Da Ação Ordinária de Repetição do Indébito**

Seja condenado o MUNICÍPIO DE MANAUS na obrigação de FAZER, consistente na restituição dos valores pagos indevidamente, na forma do art. 165 do CTN, aplicando-se a correção monetária (atualização da moeda) requerida;

Seja dado pela PROCEDÊNCIA do pedido de fixação dos juros de um por cento ao mês requeridos pelo Autor, na forma do parágrafo único do Art. 167 do CTN, mas, tão-somente, a partir do trânsito em julgado da sentença.

Seja dado por IMPROCEDENTE o pedido de compensação nas futuras faturas de luz emitidas em função do consumo de energia da Autora, uma vez que tal Instituto só pode ser utilizado dentre tributos da mesma espécie e depende de autorização legal, como escandido acima.

Seja condenado o MUNICÍPIO DE MANAUS, ainda, nos ônus da sucumbência na forma requerida.

É o parecer.

Manaus, 14 de junho de 2000

**JUSSARA MARIA PORDEUS E SILVA**

44. Promotora de Justiça