



Tribunal de Contas
Mato Grosso

CONSULTORIA TÉCNICA

Missão: Garantir consultoria técnica às unidades do TCE-MT e aos seus jurisdicionados, mediante a harmonização de entendimentos e procedimentos, a promoção do desenvolvimento institucional e a avaliação da administração pública, visando à efetividade das políticas públicas.

TC
Fl. _____
Rb. _____

Telefones: 3613-7553 / 7554

PROCESSO Nº : 21.506-6/2009
INTERESSADO : CÂMARA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO WALDIR TEIS
PARECER Nº : 04/2010

Excelentíssimo Senhor Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Vereador Wanderley Cerqueira, Presidente da Câmara Municipal de Várzea Grande-MT, de fls. 02 a 04 TC, sobre a natureza jurídica das receitas provenientes da prestação de serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário por Autarquia Pública, e se a mesma integra a base de cálculo para repasses de recursos financeiros às Câmaras Municipais, nos seguintes termos:

1. As receitas provenientes da prestação de serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário por Autarquia Pública, no entendimento deste Egrégio Tribunal de Contas se enquadra como uma espécie tributária?
2. Sendo espécie tributária, e tendo em vista que a natureza jurídica do tributo é definida pelo seu fato gerador, sendo irrelevante sua destinação, a mesma integra a receita tributária definida no art. 29-A da Constituição Federal, base de cálculo para repasse de recursos financeiros (duodécimo) as Câmaras Municipais?

Não foram juntados documentos complementares.

É o breve relatório.

A consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva dos quesitos e versa sobre matéria de competência desta Corte de Contas, logo foram preenchidos os requisitos de admissibilidade dos processos de consultas prescritos no art. 48 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica) c/c art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno).

Observa-se que o Tribunal de Contas já se manifestou sobre a matéria em apreço em processos de consulta, cujas decisões possuem força normativa, conforme consta dos Acórdãos 868/2003, 901/2003, 903/2003, 942/2003 e 2107/2005.

Transcreve-se abaixo as últimas decisões plenárias em processo de consulta que confirmaram os entendimentos anteriores:

Acórdão nº 942/2003. Processo nº 50.047-0/2001.

ACORDAM os senhores conselheiros do Tribunal de Contas, à unanimidade, acompanhando o voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer nº 2.582/2003, da Procuradoria de Justiça, em tomar conhecimento da Consulta e encaminhar à consulente, fotocópia das informações, de fls. 08 e 10-TC, da Inspeção Seccional de Fiscalização da Receita e Despesa da Administração Municipal, desta Corte de Contas, que respondem com clareza as indagações formuladas pela interessada; bem como, encaminhar fotocópias dos Acórdãos nºs 1.771/2001, 1.773/2001 e 1.781/2001, nos termos do artigo 219, § 3º, da Resolução nº 02/2002 - Regimento Interno do Tribunal de Contas. [...] b) "O Município de Rondonópolis, no ano passado, criou uma Autarquia para realizar os trabalhos de fornecimento de água e captação de esgoto, através de cobrança de tarifa, ela deverá ou não englobar o cálculo, para o repasse de total da despesa do Poder Legislativo? A receita proveniente da cobrança de tarifa sobre fornecimento de água, que é arrecadada pelo Município é classificada como "Receitas de Serviços", não sendo receita tributária. Portanto, esta não deve ser considerada na base de cálculo para o repasse financeiro ao Poder Legislativo. [...]"

Acórdão nº 2107/2005. Processo nº 19.232-5/2005.

ACORDAM os senhores conselheiros do Tribunal de Contas, por unanimidade, acompanhando o voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer nº 4.667/2005, da Procuradoria de Justiça, em informar ao consulente que não integram a base de cálculo do repasse do duodécimo ao Poder Legislativo, nem a CFEM-Compensação Financeira de Extração Mineral, nem as receitas oriundas do fornecimento de água mineral municipal, vez que, a primeira trata-se de receita patrimonial e a segunda trata-se de receita de serviços, ambas

não incluídas no artigo 29-A da Constituição Federal. Encaminhe-se ao consulente fotocópia dos Pareceres nºs 143/CT/2005, de fls. 04/06-TC, da Consultoria Técnica e 4.667/2005, da Procuradoria de Justiça junto a este Tribunal, de fl. 07-TC, e, ainda, fotocópia dos Acórdãos nºs 903/2003, 1.581/2001, 1.781/2001 e 1.645/2001, nos termos do artigo 219, § 3º, da Resolução nº 02/2002, Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado.

Em relação ao primeiro questionamento do consulente, que indaga sobre a natureza jurídica da receita proveniente da prestação de serviços de água e esgoto, verifica-se que a jurisprudência desta Corte de Contas tem reconhecido que se trata de uma receita de serviço (preço público) e não de uma receita tributária (taxa).

A base de cálculo para o repasse financeiro ao Poder Legislativo Municipal encontra-se definida no *caput* do artigo 29-A da Constituição Federal, onde inclui o somatório da receita tributária, nos seguintes termos:

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5o do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: [...]

Dessa forma, segundo a jurisprudência consolidada deste Tribunal, a remuneração pelo serviço de água e esgoto não se amolda ao conceito de receita tributária previsto no *caput* do art. 29-A da Constituição Federal e, por conseqüência, não integra a base de cálculo para fixação do teto do repasse anual para o Poder Legislativo Municipal.

Convém analisar se o posicionamento deste Tribunal encontra-se em consonância com a doutrina e jurisprudência contemporânea. Para tanto, é necessário fazer uma análise da matéria à luz das normas de direito financeiro e tributário.

Inicialmente deve-se registrar que a classificação da receita pública é regulada pelo art. 11 da Lei 4.320/64, pela Portaria Interministerial STN/SOF 163/2001 e pelo Manual da Receita aprovado por meio da Portaria Conjunta STN/SOF 03/2008.

Nos termos dos referidos atos normativos, verifica-se que a receita orçamentária é classificada em duas categorias econômicas: receitas correntes e receitas de capital. As receitas correntes podem ser classificadas em receitas originárias – resultante da venda de produtos ou serviços colocados à disposição dos usuários ou da cessão remunerada de bens e valores – ou derivadas – que são obtidas pelo Estado em função de sua autoridade coercitiva, mediante a arrecadação de tributos e multas.

As receitas correntes são subdivididas em: receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. Interessa para efeito do presente estudo as receitas tributárias e de serviço.

As receitas tributárias, de natureza derivada, são subdivididas em impostos, taxas ou contribuições de melhoria, espécies do gênero tributo, nos termos do art. 145 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

I - impostos;

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;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

Na consulta em apreço a discussão gira em torno da modalidade tributária “taxa”, a qual pode ser classificada em “taxa de polícia” ou “taxa de serviço”, sendo que a cobrança desta última é em razão da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Por outro lado, a receita de serviço, de natureza originária, é composta pela retribuição dos serviços prestados pelas entidades públicas na exploração da atividade



Tribunal de Contas
Mato Grosso

CONSULTORIA TÉCNICA

Missão: Garantir consultoria técnica às unidades do TCE-MT e aos seus jurisdicionados, mediante a harmonização de entendimentos e procedimentos, a promoção do desenvolvimento institucional e a avaliação da administração pública, visando à efetividade das políticas públicas.

TC
Fl. _____
Rb. _____

Telefones: 3613-7553 / 7554

econômica, sob o regime de monopólio ou não, contraprestação tradicionalmente conceituada pela doutrina como “preço público”.

Definidos esses conceitos, passa-se ao estudo da natureza da receita proveniente dos serviços de fornecimento de água e esgoto. O ponto essencial para distinguir o preço público da taxa de serviço reside no fato de que o serviço retribuído por meio de taxa é compulsório, enquanto que o serviço remunerado com preço público é facultativo, tudo nos termos do art. 3º do CTN c/c Súmula 545 do STF, *in verbis*:

Art. 3º **Tributo é toda prestação pecuniária compulsória**, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Súmula 545. Preços de serviços públicos e taxa não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias [...]

Assim, para fins de classificação da natureza da retribuição pelo serviço de fornecimento de água e esgoto como taxa ou preço público, deve-se perquirir sobre a obrigatoriedade ou compulsoriedade do referido serviço, de forma que se o mesmo for compulsório a contraprestação pelo serviço configurará taxa de serviço, porém se o serviço for facultativo estar-se-á diante de um preço público.

Comunga desse raciocínio o tributarista Hugo de Brito Machado:

Se há norma proibindo o atendimento da necessidade de água e de esgoto, por outro meio que não seja o serviço público, a remuneração correspondente é taxa. Se a ordem jurídica não proíbe o fornecimento de água em pipas nem o uso de fossas, nem o transporte de dejetos em veículos de empresas especializadas, nem o depósito destes em locais para este fim destinados pelo Poder Público, ou adequadamente construídos pela iniciativa privada, então a remuneração cobrada pelo serviço de água e esgoto é preço público. Se, pelo contrário, existem proibições, de sorte a tornar o serviço público único meio de que se dispõe para o atendimento da necessidade de água e de esgoto, então

a remuneração específica será taxa (Machado, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 21 ed. Malheiros: São Paulo, 2002, p. 382)

Neste ponto cumpre destacar a existência de entendimentos jurisprudências de que a remuneração pelos serviços de água e esgoto configuraria taxa uma vez que seria obrigatória a utilização das redes de canalização de água e esgoto, se existentes. Tal dever jurídico constava do art. 11 da Lei 2.312/54, que aprovava o Código Nacional de Saúde, revogado expressamente pelo art. 55 da Lei 8.080/90, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Saúde, a qual não prevê obrigação semelhante àquela prescrita na norma revogada.

Essa tese, de que a remuneração pelos serviços de água e esgoto teria natureza tributária, encontra-se superada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, pois, tratando-se de serviços de utilização facultativa, e não-obrigatório, não há o preenchimento do requisito compulsoriedade que o qualificaria com a natureza tributária.

O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, pacificado em incidente de uniformização de jurisprudência, é no sentido de que a remuneração pelos serviços de água e esgoto teriam natureza de preço público ou tarifa, conforme o prestador do serviço fosse pessoa jurídica de direito público (preço público) ou de direito privado, sob o regime de concessão de serviço público (tarifa), conforme inteligência dos acórdãos a seguir:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA. FORNECIMENTO. ÁGUA. ESGOTO. TAXA OU PREÇO PÚBLICO. O Min. Relator submeteu o julgamento do REsp à Corte Especial, suscitando incidente de uniformização de jurisprudência, por entender existirem decisões divergentes das Primeira, Segunda e Terceira Turmas quanto à natureza jurídica da remuneração dos serviços de fornecimento de água e esgoto – se taxa ou preço público – a influenciar na adoção da prescrição quinquenal ou não, incidente na respectiva ação de cobrança. Renovado o julgamento, a Corte Especial acolheu a suscitação como questão de ordem e entendeu remeter o julgamento da questão à Segunda Turma, integrante da Primeira Seção, competente para tanto. (STJ. Questão de Ordem no REsp 149.654-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 5/5/2004)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - SERVIÇOS PÚBLICOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO - NATUREZA DO "PREÇO PÚBLICO" - COMPETÊNCIA DA Eg. PRIMEIRA SEÇÃO (1ª E 2ª TURMA) - IUJ JULGADO NA CORTE ESPECIAL, EM 05.05.2004 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - PRECEDENTES DO STJ E STF. - Os serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade e não pela compulsoriedade, prestado diretamente pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípios e regras condicionadores impostos pelo ente público, e por isso remunerados por tarifas ou preços públicos, regendo-se pelas normas de direito privado. - Competência da Primeira Seção do STJ. - A prescrição da ação para cobrança de preços públicos rege-se pelo art. 177, "caput", do Código Civil de 1916, sendo portanto vintenária. - Precedentes do STJ. - Recurso especial conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 149.654-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 06/09/2005)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme nesse mesmo sentido, conforme atesta as decisões transcritas a seguir:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. SERVIÇO DE COLETA OU TRATAMENTO DE ESGOTO. PREÇO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. OCORRÊNCIA. I – Ocorrência do necessário prequestionamento, visto que a questão constitucional em debate foi devidamente discutida no acórdão recorrido. II – O quantitativo cobrado dos usuários das redes de água e esgoto é tido como preço público. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 544.289-6 MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgado em 26.5.2009).

EMENTA: Agravo Regimental em agravo de instrumento. 2. Água e esgoto. Cobrança. Natureza jurídica. Preço público. Precedente. 3. Prequestionamento. Ocorrência. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 516-402-1 SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgado em 30.9.2008).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO: TAXA DE ESGOTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR CONCESSIONÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não se trata de tributo, mas de preço público, a cobrança a título de água e esgoto. Precedentes. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não-provimento deste. (RE 447.536-ED, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 26.8.2005).

EMENTA: Serviço de fornecimento de água. Adicional de tarifa. Legitimidade. Mostra-se coerente com a jurisprudência do Supremo Tribunal o despacho agravado, ao apontar que o ajuste de carga de natureza sazonal, aplicável aos fornecimentos de água pela CAESB, criado para fins de redução de consumo, tem caráter de contraprestação de serviço e não de tributo. Precedentes: ERE 54.491, RE 85.268, RE 77.77.162 e ADC 09. Agravo regimental desprovido" (RE 201.630-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 2.8.2002).

Cumpra observar que, diferentemente do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal não enfrentou de forma expressa a questão da natureza da remuneração do serviço de água e esgoto em função da natureza da entidade prestadora do serviço, ou seja, se a natureza da remuneração dos serviços seria não-tributária mesmo no caso em que o serviço fosse prestado por ente público ou por autarquia.

Não obstante não ter enfrentado a matéria de forma expressa, o Supremo Tribunal Federal assentou que a receita decorrente do serviço de água e esgoto não tem natureza tributária, sem qualquer discriminação quanto à natureza da entidade prestadora do serviço, utilizando-se desse precedente em casos concretos que envolvia órgão público ou autarquia municipal responsável pela prestação dos serviços de água e esgoto, conforme exemplificado pelas decisões relacionadas abaixo:

DECISÃO: Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa é a seguinte (fls. 138): "TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. DMAE. ACTIO IN REM VERSO. PREÇO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE DIFERENCIAÇÃO EM RAZÃO DA NATUREZA DO CONSUMIDOR. A contraprestação ao serviço público de fornecimento de água tem natureza jurídica de preço público, em razão de sua facultatividade ou ausência de compulsoriedade, peculiar à taxa. A utilização do serviço decorre da conveniência do consumidor. Assim, sendo preço público, não que se há cogitar da observância do princípio constitucional tributário da isonomia, possível o estabelecimento de preços diferenciados em razão da natureza do domicílio do consumidor. Apelo desprovido." 2. A parte recorrente alega violação aos artigos 5º, inciso I, e 152 da Lei Maior. Sustenta que a natureza jurídica da contraprestação, cobrada a título da prestação de serviço de fornecimento de água e esgoto, é de taxa. Aduz que o aresto recorrido ofendeu o princípio da isonomia tributária, por haver considerado válida lei municipal que estipulou valores diferenciados para o fornecimento de água e esgoto, em razão da natureza do domicílio do consumidor. 3. Pois bem, quanto à violação ao artigo 152 da Constituição Republicana, o recurso não merece acolhida. É que a jurisprudência desta colenda Corte é firme no sentido de ter como preço público o quantitativo cobrado a título de fornecimento de água e esgoto, não se tratando, dessa forma, de um tributo. Precedentes: REs 201.630-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie; 429.664, Relator o Ministro Cezar Peluso; 207.609, Relator o Ministro Néri da Silveira; e o AI 225.143, Relator o Ministro Marco Aurélio. 4. No mais, a invocada ofensa ao artigo 5º, inciso I, da Carta Magna, se existente, dar-se-ia apenas de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária. Assim, frente ao art. 557, caput, do CPC e ao art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 12 de abril de 2005. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator (RE 330353, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, julgado em 12/04/2005, publicado em DJ 10/05/2005 PP-00084)

DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRAPRESTAÇÃO: PREÇO PÚBLICO. JULGADO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1.

Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA COBRADA PELO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTOS - DMAE DE PORTO ALEGRE QUE TEM FEIÇÃO TRIBUTÁRIA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL APLICADO AO CASO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. EXECUÇÃO EMBASADA EM CDA QUE CONTÉM DÉBITOS PRESCRITOS. [...]” [...] 8. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a contraprestação relativa aos serviços de água e esgoto não tem natureza jurídica tributária, mas de preço público. Nesse sentido: [...] 9. Dessa orientação divergiu o julgado recorrido. [...] 11. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, na forma do art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e, desde logo, parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, para assentar a natureza jurídica de preço público da retribuição pelo serviço de água e esgoto e determinar que o Tribunal a quo verifique a ocorrência da prescrição e decida como entender de direito. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 755010 RS, Publicação: DJe-120 DIVULG 29/06/2009 PUBLIC 30/06/2009)

Nesses termos, passa-se às respostas das questões suscitadas pelo consulente:

1) a receita proveniente de serviços de fornecimento de água e esgoto não tem natureza tributária, uma vez que tais serviços se caracterizam pela facultatividade e não pela compulsoriedade, logo a sua retribuição configura preço público, classificado como receita de serviços;

2) por se tratar de receita de serviço, sem natureza tributária, a mesma não deve ser considerada na base de cálculo prevista no art. 29-A da Constituição Federal para repasse financeiro ao Poder Legislativo Municipal.



Tribunal de Contas
Mato Grosso

CONSULTORIA TÉCNICA

Missão: Garantir consultoria técnica às unidades do TCE-MT e aos seus jurisdicionados, mediante a harmonização de entendimentos e procedimentos, a promoção do desenvolvimento institucional e a avaliação da administração pública, visando à efetividade das políticas públicas.

TC
Fl. _____
Rb. _____

Telefones: 3613-7553 / 7554

Posto isso, ao julgar o presente processo e em comungando este Egrégio Tribunal Pleno deste entendimento, sugere-se a seguinte ementa (art. 234, § 1º, da Resolução nº 14/2007):

Resolução de Consulta nº ____/2010. Receita. Serviço de Fornecimento de Água e Esgoto. Natureza Jurídica de Preço Público. Receita de Serviço. A receita proveniente de serviços de fornecimento de água e esgoto não tem natureza tributária, uma vez que tais serviços se caracterizam pela facultatividade e não pela compulsoriedade, logo a sua retribuição configura preço público, classificado como receita de serviços. **Despesa. Limite. Poder Legislativo Municipal. Gasto Total. Base de Cálculo. Não-inclusão da receita proveniente de fornecimento de água e esgoto.** A receita proveniente do serviço de fornecimento de água e esgoto não compõe a base de cálculo do repasse financeiro ao Poder Legislativo Municipal, por não ser classificada como receita tributária, mas de serviço.

É o parecer que se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 18 de janeiro de 2010.

Bruno Anselmo Bandeira
Consultor de Orientação ao Jurisdicionado

Ronaldo Ribeiro de Oliveira
Secretário-Chefe da Consultoria Técnica