

## RESOLUÇÃO RC Nº 001/06

O serviço de fornecimento de água deve ser remunerado por tarifa, tendo em vista a jurisprudência do STF que trata especificamente da prestação de serviço de fornecimento de água, bem como, tratar-se de serviço de natureza econômica executado por autarquia, cuja renda reverte-se em proveito próprio, não servindo de instrumento de arrecadação do Poder Público.

**O Diretor Geral do Departamento Municipal de Água e Esgoto – DEMAE do município de Caldas Novas** formulou consulta a este **TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS**, autuado sob o nº **3.20-21415/04**, objetivando saber se o serviço de fornecimento de água prestado pelo DEMAE é remunerado por taxa ou por tarifa.

Segundo o consulente a relevância da consulta se prende ao fato de que em 2003 o DEMAE estava contabilizando a receita advinda da remuneração da prestação de serviço de fornecimento de água como taxa, tendo em 2004 providenciado a correção para passar a contabilizá-la como tarifa, em respeito ao que dispõe os art. 2º, alínea “d”, art. 4º, alíneas “a” e “b” e art. 5º, todos da Lei Municipal nº 560/95, que criou o **Departamento Municipal de Água e Esgoto – DEMAE**, que denomina essa remuneração de “tarifa”.

Informa, ainda, o consulente que a contabilização da remuneração da prestação de serviço de fornecimento de água, em 2003, como taxa gerou o efeito de se somá-la no cálculo do limite do duodécimo para o exercício de 2004, assim, a receita de R\$ 5.298.245,53, proveniente do DEMAE, se somaria à receita de R\$ 20.612.859,42 proveniente da arrecadação de tributos em 2003, deste modo o limite de repasse do duodécimo em 2004 para a Câmara Municipal passaria de R\$ 1.649.028,75 para R\$ 2.072.888,40, representando uma adição de R\$ 423.859,65, que representa um acréscimo de 25,7% no limite do duodécimo.

Em que pese a contabilização da remuneração da prestação de serviço de fornecimento de água em 2003 como taxa, o Prefeito Municipal não a considerou para efeito do duodécimo, repassando à Câmara Municipal em 2004 o valor de R\$ 1.649.028,12.

Examinando a Lei Municipal nº 560/95 mais de perto, nota-se que não foi usada a melhor técnica legislativa na sua formulação, tendo misturado os institutos da taxa e da tarifa. Pode-se constatar que em pelo menos cinco artigos da lei foi usada a expressão “tarifa” e que em um mesmo artigo foi usada a expressão “tarifa” no caput e a expressão “taxa” em seu parágrafo primeiro, conforme transcrito abaixo:

*“Art. 8º - É vedado ao DEMAE conceder isenção e/ou redução de tarifas dos serviços de água e esgoto.*

*§ 1º - Fica o Diretor do DEMAE autorizado a conceder, por despacho fundamentado, remissão parcial e/ou total do crédito referente às taxas dos serviços de água e esgoto, desde que sejam atendidas uma das seguintes condições:*

*...” (grifos nosso)*

Nesse mesmo art. 8º, em seu §1º, inc. III e no § 3º, chega a mencionar expressamente a expressão “crédito tributário”:

*“Art. 8º - É vedado ao DEMAE conceder isenção e/ou redução de tarifas dos serviços de água e esgoto.*

*§ 1º - Fica o Diretor do DEMAE autorizado a conceder, por despacho fundamentado, remissão parcial e/ou total do crédito referente às taxas dos serviços de água e esgoto, desde que sejam atendidas uma das seguintes condições:*

*...*

*III – à diminuta importância do crédito tributário acima;*

*...*

*§ 3º - A revogação do benefício só pode ocorrer antes de prescrito o correspondente crédito tributário” (grifos nosso)*

Cumprir informar que o § 1º deste art. 8º da Lei Municipal nº 560/95 reproduz o art. 172 do Código Tributário Nacional, sendo este artigo e seus parágrafos os únicos contidos na lei que trazem referência a conceitos de direito tributário, enquanto nos arts. 2º, 4º, 5º e 7º é construído um arcabouço de serviço de natureza econômica remunerado por tarifa:

*“Art. 2º - O Departamento Municipal de Água e Esgoto – DEMAE – exercerá a sua ação em todo o município de Caldas Novas, competindo-lhe com exclusividade:*

*...*

*d) lançar, fiscalizar e arrecadar as tarifas dos serviços de água e esgotos e as tarifas de contribuição que incidirem sobre os terrenos beneficiados com tais serviços;*

*...*

*Art. 4º - A receita do DEMAE provirá dos seguintes recursos:*

*a) do produto de quaisquer tributos e remunerações de tarifas de água e esgoto, .....*

*b) das tarifas de contribuição que incidirem sobre os terrenos beneficiados com os serviços de água e esgoto;*

*...*

*Art. 5º - A classificação dos serviços de água e esgotos, as tarifas respectivas e as condições para a sua concessão serão estabelecidas em regulamento, a ser aprovado pelo Prefeito Municipal.*

*Parágrafo único – As tarifas serão fixadas em termos de percentuais sobre o consumo, calculados de modo a assegurar em conjunto com outras rendas, a auto suficiência econômico-financeira do DEMAE, e valores expressos em reais.”*

*Art. 7º - Os proprietários de terrenos baldios ou não, situados em logradouros dotados de rede públicas da distribuição de água e/ou coletores públicos de esgotos, desprovidos das respectivas ligações, ficarão sujeitos ao pagamento de uma tarifa de contribuição na forma a ser fixada em regulamento”. (grifos nosso)*

Vê-se que a lei mistura institutos jurídicos, o que dificulta a apuração da natureza jurídica do serviço público sob exame, cuja configuração conceitual já é bastante polêmica na doutrina e na jurisprudência.

A polêmica estabelecida entre os doutrinadores se deve às interpretações distintas da noção de taxa estabelecido no art. 145, inc. II, do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 545 do Supremo Tribunal Federal:

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

...

***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;***

....”

***SUM 545 / STF – “Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”***

Certamente, um dos conceitos mais complexos dentro do direito administrativo é o conceito de “serviço público”. A distinção que se possa estabelecer entre taxa e tarifa aplicada à remuneração dos serviços públicos depende da forma como se conceitua “serviço público”. Por isso Hugo de Brito Machado afirmou em seu Curso de Direito Tributário: “Não é fácil, nos domínios da Ciência das Finanças, estabelecer a diferença entre taxa e preço público”. Daí ter ele proposto uma solução extremamente sensata:

***“No âmbito jurídico, porém, a questão se resolve em admitir-se que a distinção entre atividade própria do Estado e atividades que podem ser exercidas por particulares há de ser formulada no plano político, vale dizer, há de ser fixada pelo Legislativo. Assim, admite-se que a lei estabeleça a fronteira entre a taxa e o preço, instituindo o que se pode entender como taxa por definição legal. Assim, temos que:***

***a) se a atividade estatal situa-se no terreno próprio, específico, do Estado, a receita que a ela se liga é uma taxa;***

***b) se a atividade estatal situa-se no âmbito privado, a receita a ela vinculada deve ser um preço;***

***c) havendo dúvida, pode a lei definir a receita como taxa ou como preço.”***

***(Machado, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. Malheiros Editores. 23ª Edição. São Paulo, SP. 2003. pag.408.)***

Já que não se pode aplicar o item “c” acima em razão da falta de técnica na elaboração da Lei Municipal nº 560/95, conforme explicitado em parágrafos anteriores, veremos que para o adequado enquadramento como taxa ou como tarifa se faz necessário saber da natureza do serviço, devendo-se levar em consideração que nem todo serviço público seria de natureza especificamente estatal. Especificamente estatal são as atividades privativas e próprias do Estado, cuja relação estado-cidadão são revestidas de elevadas garantias ao cidadão, daí

porque adotar-se para essas atividades as taxas, que por ter natureza tributária exigem o cumprimento de um regime estatal tributário que impõem a ambas as partes rigorosas limitações, tais como a compulsoriedade para os cidadãos e a obediência pelo Estado do princípio da anterioridade e da vinculação ao orçamento. Já a tarifa é a remuneração correspondente a um serviço público não especificamente estatal, vale dizer, uma atividade de natureza comercial ou industrial.

Sabemos que é forte a natureza comercial nos serviços públicos de telecomunicações, de som e imagens, de energia elétrica e de transporte, que têm suas titularidades expressamente fixadas pelo art. 21 da Constituição Federal, o mesmo pode-se dizer do serviço de fornecimento de água, que sequer tem expressa disposição constitucional conferindo-lhe titularidade pública. A propósito, cabe observar que contemporaneamente muitos destes serviços públicos têm sofrido forte relativização, perdendo parte de sua vinculação direta ao Poder Público, que resguardou sua competência mantendo-a no âmbito da regulação, por meio das agências reguladoras.

As elevadas receitas arrecadadas com a prestação dos serviços de fornecimento de água também reforçam sua característica comercial. No caso de Caldas Novas temos que a contabilização da receita advinda do fornecimento de água e esgoto resultaria em 2004 num extraordinário acréscimo de 25% na receita tributária, absolutamente incomum em se tratando de taxa.

Cabe ainda observar que o **Departamento Municipal de Água e Esgoto – DEMAE é autarquia, órgão da administração indireta, com personalidade jurídica própria, dotado de autonomia econômica, financeira e administrativa, nos termos do art. 1º da Lei Municipal nº 560/95 que o criou:**

***“Art. 1º - Fica criado como entidade autárquica o Departamento Municipal de Água e Esgoto – DEMAE , com personalidade jurídica própria, dispondo de autonomia econômico-financeira e administrativa, dentro dos limites traçados pela presente lei, que consolida os diplomas legais supra referidos.”***

A autonomia econômica e financeira implica que a renda apurada pela citada autarquia reverte-se para seu próprio proveito não servindo de instrumento de arrecadação do Poder Público, o que reforça a configuração da receita advinda da prestação do serviço de fornecimento de água como sendo tarifa. As receitas cobradas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, somente são taxas quando prestados pela administração direta ao contribuinte e submetidas ao regime constitucional tributário no qual a própria administração faz o lançamento do crédito tributário e respeita o princípio da anterioridade.

O entendimento de que o município adotou o regime de tarifa se coaduna com a posição que já se consolidou no STF. Recentemente, isto é, em 2002, a Ministra Ellen Gracie relatou o Agravo Regimental no RE nº 201630, sendo que sua posição prevaleceu no sentido de seu voto, que “se fundou em jurisprudência já há muito consolidada nesta Corte, no sentido de que o serviço de fornecimento de água é submetido ao regime de preço público e não de taxa...”. Esta jurisprudência do STF se reveste de grande importância porque trata especificamente de fornecimento de água, bastante assimilável ao presente caso, e foi trazida aos autos pelo

Ministério Público junto ao TCM que em seu Parecer nº 4610/05 se manifesta no sentido que esta jurisprudência do STF deve prevalecer.

Diante do exposto,

**RESOLVE,**

**O TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, pelos membros integrantes de seu Colegiado, com base nos argumentos retro, MANIFESTAR o entendimento de que o serviço de fornecimento de água do município de Caldas Novas deve ser remunerado por tarifa, tendo em vista a jurisprudência do STF que trata especificamente da prestação de serviço de fornecimento de água, bem como, tratar-se de serviço de natureza econômica executado por autarquia, cuja renda reverte-se em proveito próprio, não servindo de instrumento de arrecadação do Poder Público.**

**À SUPERINTENDÊNCIA DE SECRETARIA, para as providências.**

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em Goiânia, aos 08 de Fevereiro de 2006.**

**Presidente:** \_\_\_\_\_ **Relator:** \_\_\_\_\_

**Conselheiros participantes da votação:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**Fui presente:** \_\_\_\_\_ **Procurador Geral de Contas.**