IMPÔSTO ESTADUAL SÔBRE TRANSAÇÕES — CONSTITUCIONALIDADE

— E' constitucional o impôsto estadual sôbre transações que recai sôbre construção, reforma e pintura de prédios e obras congêneres, por administração e empreitada.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Acir Albuquerque e outros *versus* Fazenda do Estado de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 6.415 — Relator: Sr. Ministro
OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 6.415, do Estado de São Paulo, entre partes, como recorrentes — Acir Albuquerque e outros, e, como recorrida — a Fazenda do Estado:

Acordam, em sessão plenária, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em julgar constitucional, contra os votos dos Srs. Ministros Relator, Hahnemann Guimarães e Goulart de Oliveira, na conformidade das notas taquigráficas juntas aos autos, o impôsto sôbre transações, cobrado de acôrdo com a lei estadual paulista n.º 2.485, de 16 de dezembro de 1935.

Rio, 26 de outubro de 1948. — *José Linhares*, Presidente. — *Armando Prado*, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — É do ilustre Tribunal de São Paulo o "acórdão" de fls. 78, *verbis:*

"Vistos... êstes autos de apelação... em que é apelante a Fazenda do Estado e apelados Acir Albuquerque e Estradas Paulistas S.A.

"Acordam em 2.ª Câmara Civil... dar provimento, em parte, ao recurso... para reformar a decisão recorrida e julgar procedente apenas em parte a ação proposta, ordenando-se a restituição, pela recorrente, ùnicamente das parcelas pagas a título de impôsto de vendas e consignações, conforme se apurar em execução, exceto as que estiverem prescritas. Custas em proporção.

"Com efeito, conforme ficou assentado em sessão das Câmaras Civis Conjuntas de 5 de setembro de 1941, no julgamento da revista n.º 11.094, da Capital, aos engenheiros e firmas construtoras que, além do trabalho, fornecem material para as construções, não estão sujeitos ao pagamento de vendas e consignações. — Os engenheiros construtores, quando empreitam obras e se obrigam ao fornecimento de material, não realizam atos de comércio. — Os seus atos são regidos pelo art. 1.237 do Cód. Civil, segundo o qual "empreiteiro de uma obra, pode contribuir para ela com o seu trabalho, ou com êle e os materiais". O impôsto de vendas e consignações, só pode incidir no empreiteiro que, além de adquirir material para empregar nas obras, que contrata, também vende materiais. — E uma vez que não há prova de que, no caso... os recorridos tenham vendido materiais, não estavam obrigados ao pagamento daquele impôsto, devendo ser-lhe restituída a quantia paga sob a rubrica daquele tributo. Relativamente ao impôsto sôbre transações, entendeu o Juiz que se trata de um caso de bitributação vedada pela Constituição Federal. Resolveu porém êste Tribunal, em sessão plenária realizada no dia 17 do corrente, no julgamento do processo 13.051, da Capital, que não é inconstitucional o impôsto estadual sôbre transações recaindo sôbre construções, reforma e pintura de prédios e obras congêneres, por admi-

nistração ou empreitada. As parcelas dêsse impôsto pagas pelos recorridos não devem ser restituídas."

Não recorreu a Fazenda do Estado, o que torna sem interêsse no exame e julgamento do recurso, a controvérsia, selada pela *res iudicata*, no caso, do impôsto de vendas e consignações. Apresenta-se, porém, a julgamento a questão da constitucionalidade do impôsto sôbre *transações*, pois Arí Albuquerque e outros suscitaram o presente recurso extraordinário, desenvolvendo-se nêstes têrmos o respectivo pedido, em que se invocaram as letras *a*, *b* e *c* do dispositivo constitucional:

"Justifica-se o recurso:

1.º) Com fundamento na letra *a*, porque os A.A. engenheiros e construtores... sustentam que o v. ac. de fls., decidindo pela constitucionalidade do impôsto sôbre transações..., ofende a letra do art. 20, n.º 1, letra *e*, art. 24 da Carta Constitucional de 1937. Na espécie, o fisco estadual, arrecadando impostos sôbre o *valor dos contratos, regulados por lei federal*, tais como os contratos de construção, invade a esfera da competência tributária *privativa* da União. — Outrossim, arrecadando impostos sôbre contratos que já pagam à União impôsto de sêlo, também proporcional ao valor dêles, o fisco incorre em bi-tributação, vedado pelo art. 24;

2.º) Com fundamento na letra *c*, porque, na espécie, contesta-se a validade da lei ou ato do govêrno local em face da Constituição e a decisão do tribunal local julgou válidos a lei e o ato impugnados;

3.º) Com fundamento na letra *b*, porque, na espécie, se questiona sôbre a vigência ou validade da própria Constituição e o Tribunal local negou a aplicação dela."

Razoaram as partes a fls. e fls. E o parecer que, pela Procuradoria Geral da República ofereceu o Dr. Viana de Souza, com a concordância do Dr. Luiz Gallotti e o "visto do Excelentíssimo Sr. Dr. Gabriel Passos oferece o conteúdo seguinte:

"I — Preliminarmente parece-nos cabível o apêlo com fundamento na al. *c* do art. 101, n.º III, da Carta de 1937, de vez que os Rtes. contestaram a validade da lei estadual em face da Constituição Federal e a decisão recorrida julgou válida a lei impugnada (fls. 78).

"2 — *De-meritis*, somos por que se negue provimento ao recurso, eis que, criando o impôsto sôbre as transações efetuadas por emprêsas comerciais ou cíveis, individuais ou coletivas que executaram a construção, reforma e pintura de prédios e obras congêneres, por administrações ou empreitada, a lei estadual n.º 2.485, de 16 de dezembro de 1935, não violou qualquer dispositivo da Constituição Federal de 1934, vigente na época de sua promulgação, nem atenta contra qualquer preceito do Estatuto Político de 1937, como bem o demonstraram as razões da Fazenda recorrida, inspiradas no brilhante parecer do eminente Ministro Costa Manso (fls. 23-30 e 88-100) e o v. ac. do ilustre Tribunal de Apelação do Estado de São Paulo, consta da certidão de fls. 101-103" — A Julgamento.

Rio, 28 de agôsto de 1947. — *Orosimbo Nonato*.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — O Relatório dêste caso já foi feito na sessão de 10 de dezembro de 1947 e o voto que proferí na Turma, propondo a conversão do julgamento em diligência, encerra o meu modesto modo de pensar. É o seguinte:

"A questão única para versada e decidida neste recurso extraordinário é a da validade da lei estadual paulista n.º 2.485, de 16 de dezembro de 1935, em face da Constituição Federal de 1934 e da outorga de 1937.

"Já o Tribunal Pleno, de uma feita, ao que me lembra, prendeu à conclusão de ser constitucional a lei paulista que criou o impôsto sôbre "transações" levadas a efeito por emprêsas que exe-

cutaram a construção, reforma e pintura de prédios e obras congêneres.

"A argüição de inconstitucionalidade funda-se à uma em que os contratos de construção regem-se por *lei federal* e a competência *privativa* para regular abrange a de *taxas* e à outra em que, admitida que fôsse, no caso, a competência *concorrente* da União e do Estado, ocorreria bi-tributação: as duas entidades cobrariam o *mesmo impôsto* de sêlo sôbre o *mesmo* contrato de construção .

"Essa, a questão única dos autos. A outra — que também apresenta relevância e momento — isto é, saber se o fornecimento, pelos construtores, de material incide em impôsto de renda foi solvida contra a Fazenda Estadual.

"O aresto está ao arrepio da jurisprudência, pelo menos em sua derradeira fase, dêste Supremo Tribunal. Mas, tem a guardá-lo, já agora, o sêlo irrompível da *res iudicata*.

"Assim, e na estacada apenas se mostra a questão da constitucionalidade do impôsto sôbre *transação*.

"De mim, já concluí pela inconstitucionalidade dêsse impôsto cuja só denominação, baseada em êrro de técnica jurídica, pois confunde "transação" com "negócio" já inspira reservas. Manifestei-me em Tribunal Pleno pela inconstitucionalidade, em face da lei maior de 1934, do impôsto, e, ainda que vencido *d. v.* persisto nessa convicção.

"Os contratos ou atos regulados por lei federal sujeitam-se a impôsto de competência privativa da União (art. 3.º, n.º 1, letra *c* da Constituição de 1934 — art. 20, I, letra *e* da Constituição de 1937).

"E se, no caso, impôsto era devido à União, cobrá-lo também o Estado constitui caso de bi-tributação vedada constitucionalmente.

"É exato que se procura distinguir entre o *instrumento*, o *papel* e o "negócio" ou transação como se exprime incorretamente a lei paulista. Mas, o impôsto federal incide no valor do negócio mesmo, tanto que não é fixo, não se confundindo com sêlo de papel, o que deixaria margem à competência concorrente da União e do Estado, quanto ao impôsto sôbre o ato ou negócio da lei 202, de 2 de março de 1930. Há, pois, dupla taxação.

"A regra recebida, e já pregoada em Rui Barbosa, é a de que o poder de taxar cabe à entidade a que compete regular o ato. Aplicado ao caso, êsse princípio elimina a possibilidade de impor o Estado o tributo de que se trata.

"Atos regulados por lei federal — como os contratos — não incidem, pois, em taxação estadual. E a lei federal tanto regula o *instrumento*, como o *contrato*, que os autos versam.

"Daí, a "arguta interrogatio", sem réplica em qualquer "versuta respontio" do eminente Antão de Morais (fls. 41):

"Se os Estados, hipótese da consulta, podem taxar as empreitadas, por que não a compra e venda, a letra de câmbio, a nota promissória, o cheque, a fatura ou conta assinada, a conta-corrente, o mútuo, a hipoteca, a fiança, a locação, a sociedade, todos os contratos em suma, regulados pela União? Teríamos, dess'arte, uma bipartição que até hoje não lembrou a ninguém: a União taxaria a forma, os Estados, o fundo; aquela o instrumento, êstes a obrigação. Essa dupla imposição nunca foi admitida em nosso direito."

"E a exceção aberta ao princípio desabrangia o caso dos autos (art. 23, I, letra *d* da Constituição de 1937).

Entretanto, assim não concluiu êste Supremo Tribunal, em sessão plena. E ao Tribunal, em sessão plena é que compete julgar, ainda uma vez, a matéria. O decidido, em Tribunal pleno não incide no caso dos autos, e, assim, a meu ver, não constitui *res iudicata*, pelo que, meu voto é para que os autos vão ao Tribunal Pleno a fim de que êste decida da inconstitucionalidade argüida."

Devo acrescentar que, posteriormente, o Supremo Tribunal, em sessão plena, julgou êste impôsto constitucional. Fomos vencidos os eminentes Ministros Hahnemann Guimarães, Goulart de Oliveira e eu.

Meu voto, *data venia* vencido, é pela inconstitucionalidade do impôsto.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Prado — Sr. Presidente, lamento profundamente ter que divergir do voto brilhante que acaba de ser pronunciado pelo Sr. Ministro Orosimbo Nonato, mas tenho opinião, enunciada quando, como Juiz convocado, tomei parte no julgamento de hipótese idêntica.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — V. Ex. foi o voto vencedor.

O Sr. Ministro Armando Prado — Naquela ocasião, como V. Ex. vem de salientar, meu voto foi no sentido da constitucionalidade do tributo.

Persisto na minha opinião, *data venia* das considerações feitas pelo Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, lamento divergir do ilustre Sr. Ministro Armando Prado, mas é forçoso e grato para mim acompanhar o eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato, porque, na sessão a que se referiu Sua Excelência, tive ensejo de sustentar opinião contrária à constitucionalidade do impugnado impôsto.

A lei paulista se refere impròpriamente à transação. Quer, com isso, significar, de qualquer modo, um contrato que, embora típico, é regulado pela lei federal. É um contrato celebrado pelos construtores. É um contrato misto, no qual se reunem vários outros contratos: empreitada, compra e venda, etc. Seja como fôr, trata-se de ato jurídico subordinado à lei federal e, tradicionalmente, no nosso Direito, só à União Federal compete lançar impostos sôbre atos jurídicos regulados por lei federal.

Foram estas as razões, Sr. Presidente, que, na última sessão, aduzi em prol da opinião que sustentei, contrária à constitucionalidade do impôsto.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, já me manifestei, em Tribunal Pleno, também pela constitucionalidade do impôsto.

Mantenho, *data venia*, meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, também voto pela constitucionalidade do impôsto.

VOTO

O Sr. Ministro Edgar Costa — Sr. Presidente, voto pela constitucionalidade do impôsto.

VOTO

O Sr. Ministro Goulart de Oliveira — Sr. Presidente, mantenho meu voto, lembrado pelo eminente Sr. Ministro Relator, no sentido da inconstitucionalidade do impôsto.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Sr. Presidente, voto pela constitucionalidade do impôsto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, reitero meu voto anterior, pela inconstitucionalidade do impôsto.

VOTO

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Confirmo meu voto no sentido da constitucionalidade do impôsto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foi julgado constitucional o impôsto cobrado, contra os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator, Hahnemann Guimarães e Goulart de Oliveira, devendo os autos voltarem à Turma para julgamento.

Deixou de comparecer, o Exmo. Sr. Ministro Castro Nunes, por se achar em gôzo de licença.