

IMPÔSTO E TAXA — AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA A COBRANÇA

— *O impôsto nasce com a lei que o estabelece, mas, para que seja exigido não basta essa existência legal; é preciso que o orçamento autorize a sua percepção.*

— *Interpretação do art. 141, § 34, da Constituição.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Saul Borsari e outros *versus* Prefeitura Municipal de Jaboticabal
Apelação cível n.º 45.437 — Relator: Sr. Desembargador
FAUSTINO CARNEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 45.437, da comarca de Jaboticabal, entre partes Saul Borsari e outros, apelantes e Prefeitura Municipal de Jaboticabal, apelada, sendo também recorrente o Juízo, *ex-officio*:

A Câmara Municipal de Jaboticabal decretou e o Prefeito Municipal promulgou a lei n.º 2, de 14 de fevereiro de 1948, que dispõe sôbre a cobrança da taxa de conservação de estradas de rodagem, nos seguintes têrmos:

“Art. 1.º — Fica autorizado o Sr. Prefeito Municipal a cobrar a taxa de conservação de estradas de rodagem prevista no art. 68, inciso 6.º, da Lei Orgânica dos Municípios, e a ser aplicada nas despesas exigidas por todo o serviço de estradas de rodagem do Município, inclusive na aquisição de máquinas necessárias ao serviço.

“Art. 2.º — A taxa assim instituída obrigará os proprietários de terra dêste município e será cobrada na percentagem de 1,25 % sôbre o valor territorial declarado na respectiva coleta, para o corrente exercício.

“Art. 3.º — A importância da arrecadação dessa taxa será aplicada em duas partes: uma de 60 % para o pagamento das máquinas necessárias, e outra de 40 % para os serviços permanentes de conserva.

“Parágrafo único — Uma vez pagos os preços das máquinas adquiridas e não havendo necessidade de adquirir

outras, a taxa será reduzida na parte que lhes era atribuída.

“Art. 4.º — O Sr. Prefeito Municipal dará as providências para a execução da presente lei, podendo contratar a aquisição das máquinas como achar conveniente, mesmo em prestações na forma usual.

“§ 1.º — A arrecadação da presente taxa deverá ser feita no tempo do impôsto predial.

“§ 2.º — Para a arrecadação da presente taxa não haverá pessoal especializado, sendo encarregado o pessoal ordinário da arrecadação geral.

“§ 3.º — A falta de pagamento da taxa na época estabelecida sujeitará o contribuinte à multa de 10 %.

“Art. 5.º — A presente lei entrará em vigor na data da sua publicação.

“Art. 6.º — Revogam-se as disposições em contrário.”

Em cumprimento a essa lei o Prefeito Municipal de Jaboticabal determinou o lançamento dos contribuintes sujeitos a ela expedindo o competente aviso. Insurgindo-se contra essa deliberação, vieram os autores a Juízo com esta ação declaratória em que pedem:

a) seja declarada inconstitucional a lei n.º 2, de 14 de fevereiro de 1948, bem como a sua execução no exercício financeiro de 1948 e nos exercícios financeiros futuros, embora venham as leis orçamentárias subseqüentes a prever a arrecadação dessa taxa;

b) seja declarada a inconstitucionalidade do art. 68, n.º 6, da lei n.º 1, de

18 de setembro de 1947 (Lei Orgânica dos Municípios);

c) seja declarado inconstitucional o lançamento, bem como a cobrança da taxa criada pela aludida lei n.º 2, a recair sobre os proprietários rurais que não se utilizem de estradas municipais.

A Prefeitura Municipal contestou o pedido e afinal o Dr. Juiz de Direito proferiu sentença julgando procedente, em parte, a ação, para declarar os autores livres do pagamento da taxa em questão no exercício de 1948, repelindo as demais pretensões da inicial. Dessa decisão houve apelação *ex-officio* do Juiz e dos autores. A ré também recorreu, mas desistiu do recurso, a fls., sem prejuízo do agravo no auto do processo, interposto contra o despacho saneador.

Como se vê do exposto, trata-se de uma ação declaratória com o objetivo de obter a certeza jurídica da relação entre o contribuinte e o Fisco, proveniente de lei dispondo sobre determinado tributo, cuja inconstitucionalidade é alegada. A via empregada é adequada ao fim visado, pois é possível arguir questão constitucional em ação declaratória, desde que se verifique o legítimo interesse por parte do autor (A. Buzaid, *Ação Declaratória*, pág. 104; C. A. Lucio Bittencourt, *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, pág. 102; e *Revista dos Tribunais*, 177-642).

Alegam os autores que a lei em exame não pode ser executada no exercício de 1948, porque, com relação à taxa criada não existe a prévia autorização orçamentária, infringindo-se destarte o preceito constitucional que reza: “nenhum tributo será exigido ou aumentado, sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra” (art. 141, § 34, da Constituição Federal).

Dêsse dispositivo da lei maior resulta que qualquer tributo somente poderá ser legalmente exigido dentro do

exercício financeiro quando houver lei anterior que o estabeleça, quer criando-o, quer aumentando-o, e quando seja incluído no respectivo orçamento da receita. A lei tributária deve ser anterior ao orçamento, e este, em face do que a lei dispõe, prevê a verba correspondente, como receita a arrecadar. Por isso, ao tratar do orçamento, a lei magna estatui que a lei respectiva não conterà dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa para os serviços anteriormente criados (art. 73 § 1º). Quer dizer que o orçamento só terá em vista os tributos existentes na época da sua elaboração, de modo que só serão legitimamente cobrados aqueles que preexistam ao orçamento e nele se incluam. Os impostos que forem criados, ou majorados, não poderão ser cobrados senão quando autorizados pela lei orçamentária. O imposto nasce com a lei que o estabelece, mas, para que seja exigido não basta essa existência legal; é preciso que o orçamento autorize a sua percepção.

Enquanto não fôr revogada a lei, existirá o tributo; mas só será exigido do contribuinte quando inscrito na lei anual do orçamento, porque o legislador deve saber quando o interesse público reclama a sua cobrança. O princípio inscrito na nossa lei maior é observado nos países que prescrevem o orçamento anual. Hauriou refere-se “às leis permanentes de criação dos impostos e à lei anual de autorização para arrecadar durante o ano os direitos e rendimentos públicos” (“Dir. Const.”, pág. 200). Esmein escreve que — “bem que a maior parte dos impostos seja estabelecida a título permanente por leis especiais, sua percepção não se pode fazer apenas por elas; é preciso que ela seja autorizada periodicamente em cada orçamento”. (“Dir. Const.”, 2/409).

E assim outros (Duguit, “Traité D. Const.”, IV/433; Jèze, “Finances, Le Budget”, pág. 76; Meyer, “Dir. Adm.”, II/181; Aurelino Leal, “Teoria e Prát. Const.”, pág. 422; A. Cavalcanti, “E. Finanças”, pág. 222; Alcides

Cruz, "Dir. Adm.", pág. 148). A lei orçamentária define uma situação jurídica para o contribuinte, que fica sabendo quanto e o que deve pagar. E' o que dispõe, de igual, a Constituição do Estado, de 9 de Julho de 1947, no art. 63: "nenhum impôsto será criado ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem será exigido em cada exercício sem prévia autorização orçamentária".

Ora, no caso "*sub judice*", a lei n. 2 não podia ser executada no exercício de 1948 porque o orçamento desse ano não autorizava (nem podia fazê-lo porque anterior àquela lei) a cobrança da taxa em questão. O Prefeito não podia ordenar o lançamento e fazer expedir avisos de sua cobrança, porque não havia prévia inclusão no orçamento, consubstanciado na lei n. 239, de 21-11-1947, que orça a receita e fixa a despesa do município para o exercício de 1948. E nessa lei nenhuma autorização se inscreve a respeito da cobrança da taxa de conservação de estradas de rodagem (fls.)

A Constituição prescreveu no capítulo concernente aos direitos e garantias individuais o inciso do § 34 do art. 141. A cobrança indevida da taxa ora examinada ofende os direitos do cidadão. O ato do Prefeito Municipal é evidentemente inconstitucional. Não é apenas ilegal. Em princípio, funda-se na lei. É, porém, inconstitucional porque ofensivo a direitos e garantias assegurados ao cidadão, em especial à liberdade e à propriedade. A Constituição garante ao contribuinte o direito de não ser lançado para pagamento do tributo que não tenha vida legal e cuja cobrança não seja autorizada em orçamento anual. É este um direito fundamental no que concerne, em especial, ao direito de liberdade e ao direito de propriedade do cidadão, "direitos fundamentais da pessoa humana". (Cf. Lucio Bittencourt, "O contraste jurisdicional da constitucionalidade das Leis", pág. 85).

Ora, o ato da autoridade, do Poder Público, que faz ao cidadão exigência incompatível com o que prescreve o

art. 141, § 34 da Constituição, ofende, aniquila, um direito assegurado por essa lei. É, portanto, ato manifestamente inconstitucional e não meramente ilegal, porque a violação de direitos e garantias assegurados ao cidadão é "um dos fundamentos da declaração da inconstitucionalidade das leis."

A sentença de primeira instância declarou livres os autores da cobrança da taxa em questão no exercício de 1948. Como se vê, decidiu bem. O ato do executivo municipal é inconstitucional.

A isenção, todavia, não se estenderá aos exercícios futuros. A lei orçamentária, subsequente à de 1948, pode inscrever na sua receita a previsão e autorizar a arrecadação da taxa. Já então nada se poderá argüir.

Pretendem os autores que a lei n. 2 é inconstitucional também por outros motivos. Assim é que nela se criou um verdadeiro impôsto e não uma taxa, do que resulta bitributação, visto como duplica o impôsto territorial, atribuído pela Constituição aos Estados. Além disso, a lei n. 2, funda-se no art. 68, n. 6, da Lei Orgânica dos Municípios, o qual, por sua vez, é inconstitucional. Este último motivo deve ser desde logo afastado. Neste processo é inadmissível discussão sobre a inconstitucionalidade de lei estadual, dado que outro é o Juízo competente para decidir a matéria.

Quanto à alegada bitributação, é ela inexistente. Embora redigido em termos amplos, o art. 2º da lei n. 2, obrigando os proprietários de terra do município, deve ser interpretado conjuntamente com os arts. 1º e 3º. Ora, o que a lei criou foi uma taxa, cobrada na base fixada no art. 2º, sobre o valor das terras, destinada a um fim especificado, de serviço público, e com redução eventual do tributo, após atingidos determinados objetivos. Não há que falar aqui em contribuição de melhoria. Nem em impôsto. Trata-se de uma taxa e somente como taxa deve ser considerada. Não se pode falar, portanto, em bitributação. O tributo criado pela lei n. 2 caracteriza-se como taxa, visto — como "destina-se a um

fim certo, ao custeio de um serviço divisível em relação ao conjunto de atividades do Estado e que beneficia um grupo de pessoas". ("Rev. Forense", 111/397). Não se confunde, pois, com o imposto territorial, cobrado pelo Estado, além de que está na competência tributária do município.

Quanto ao fato de não se beneficiarem alguns contribuintes do serviço público, é preciso atender a que êle pode não beneficiar de modo direto e particular, visto como não se realiza senão em atenção ao interesse coletivo. A propósito, já tem sido lembrada a existência das taxas de educação, saúde, penitenciária e outras, cuja legalidade ninguém contesta.

Ademais, é preciso acentuar que o conceito de taxa superou as definições restritivas do antigo direito financeiro, como já decidiu em bem elaborada sentença, o Juiz J. Frederico Marques ("Revista dos Tribunais", 180/690).

Assim, do pedido dos autores merece acolhida somente a parte relativa ao ato do Prefeito que lhes exige o pagamento da taxa criada pela lei n. 2, do exercício de 1948. No restante, a ação é improcedente, como foi julgado. E como nos termos do art. 200 da Cons-

tituição Federal somente pela maioria absoluta de seus membros podem os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei, ou de ato do poder público, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal Pleno, para o fim em questão, ficando mantida a sentença, no restante, assim, como fica decidido não se conhecer do agravo no auto do processo, porque houve desistência da apelação.

Isto pôsto: Acordam, em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por conformidade de votos, não conhecer do agravo no auto do processo e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Pleno para decidir sobre a inconstitucionalidade do ato do Prefeito Municipal de Jaboticabal relativo à cobrança de taxa criada pela lei n. 2, desse município, no exercício de 1948, negando-se provimento aos recursos e mantendo-se a sentença apelada no tocante ao restante do pedido e que foi por ela repellido.

Custas a final.

São Paulo, 18 de novembro de 1949 —
Justino Pinheiro, Presidente e Relator —
Trasíbulo de Albuquerque. — *V. Smith de Vasconcelos*.