

SENTENÇAS

IMPÔSTO E TAXA — CONTRIBUIÇÕES — TAXA SOBRE UTILIZAÇÃO DE CARBURANTES — I. A. P. E. T. C.

— Não sendo impôsto nem taxa no sentido próprio, mas contribuição de caráter social e destinada a fins de previdência, não está sujeita aos trâmites constitucionais a percepção da taxa devida ao I. A. P. E. T. C. pela utilização de carburantes e lubrificantes.

JUIZO DA 4.^a VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Shell-Mex do Brasil Limeted, Supli-
cante. — Presidente do Instituto de
Aposentadoria e Pensões dos Empre-
gados em Transportes e Cargas, Supli-
cado.

1.^o A Shell-Mex do Brasil Limited
impetra mandado de segurança, contra
o Presidente e o Diretor do Departamen-
to de Arrecadação do Instituto de
Aposentadoria e Pensões dos Empre-
gados em Transportes e Cargas, para pro-
teger o direito que invoca e diz estar
sendo ameaçado, senão mesmo violado,
de não recolher a denominada “taxa”
de nove centavos, por litro de carburante
vendido ao consumidor, e de não exi-
bir seus livros comerciais à devassa da-
quele Instituto, para a verificação do
carburante vendido desde 1947.

2.^o Alega, em síntese e essência o se-
guinte:

a) que o IAPETC tem sua receita
constituída além de outras fontes se-
cundárias, por contribuições dos empre-
gados, dos empregadores e da União,
formada esta por uma taxa de dois dé-
cimos de real por quilo de utilidades
importadas ou exportadas e pelo produ-
to de uma taxa de noventa réis por li-
tro de carburante entregue ao consu-
mo, arrecadada e recolhida ao institu-
to, pelas empresas distribuidoras (De-
creto-lei n.º 651, de 26-8-38, art. 4.^o
item 4, letra c);

b) que a divisão tripartida das con-
tribuições, pelos empregados, pelos em-
pregadores e pela União, já assente na

legislação anterior (Decreto n.º 24.274,
de 22-5-1934, e Lei n.º 380, de 16-1-37),
encontra apoio, como regra aplicável a
todos os institutos de previdência, na
Constituição vigente (art. 157, XVI),
tal como na de 1934 (art. 121, parágrafo
1.^o, letra h), recaindo a parte da
União não sobre os empregados ou em-
presas empregadoras, já oneradas com
as respectivas contribuições, mas sobre
a parte do público que se utilize ou se
beneficie da atividade daqueles, exceto
quanto aos Institutos dos Comerciantes
e dos Industriários, caso em que a con-
tribuição fica a cargo do público em ge-
ral;

c) que a taxa em questão, antes de
regulamentada a sua cobrança, deixou
de ser devida, eis que foi revogado o
dispositivo que a instituiu, quer por
fôrça da Lei Constitucional n.º 4, de
20-9-1940, quer pelo decreto-lei n.º
2.615, de 21-9-1940, quer pela vigente
Constituição (art. 15, parágrafo 2.^o),
que estabeleceram para a tributação so-
bre a produção, comércio, distribuição
e consumo de lubrificantes e combustí-
veis, a forma de impôsto único, pelo
que deve ser considerado inoperante o
disposto no art. 69, III, letra b, e no
seu parágrafo 4.^o do Regulamento bai-
xado com o decreto n.º 22.367, de
27-12-1946, relativamente à incidência
e arrecadação daquela taxa;

d) que a “cota de previdência” em
exame não é uma “taxa” mas um “im-
pôsto” daí a sua inconstitucionalidade,

como tributo em face do art. 15, parágrafo 2.º, da Lei Magna ou a inconstitucionalidade de sua exigência, sem prévia autorização orçamentária, em face do art. 141, parágrafo 34, do mesmo diploma maior;

e) que, além de tudo, estaria a impetrante impossibilitada de cobrar a chamada “taxa” por ter o Conselho Nacional do Petróleo, a cujo controle está jungida (Decreto-lei n.º 537, de 7-7-38, art. 10), negado autorização solicitada pelo IAPETC, para o início de cobrança, considerando-a inconstitucional em decisão tomada a 3-9-48, o que impede se processe a arrecadação, pois o assunto ficou em suspenso, na esfera administrativa, aguardando por ordem do Presidente da República, parecer do Ministério da Justiça;

f) que, não tendo sido feita a arrecadação da “taxa” e nem estando sujeita a impetrante a qualquer penalidade pelo ocorrido, é líquido e certo o seu direito de não recolher qualquer importância a ela correspondente, ou no impedir a verificação, por parte do IAPETC, de seus livros, com o fim de apurar o total do carburante vendido de 1947 a 1951;

g) que, outrossim, a incumbência de proceder a arrecadação da “taxa” caberia, na grande maioria dos casos, às empresas que vendem o produto ao consumidor (Regulamento do IAPETC, art. 69, parágrafo 4.º), e não às que o vendem em grosso;

h) que, finalmente, a ameaça de violação de seu direito resultou da intimação para o recolhimento da taxa, recebida em 30-3-1951; da notificação para apresentar, a 24-4-51, os elementos para apuração do pretendido débito, e do auto de infração, dessa data, por se ter recusado a fazê-la, aliás, impedida pelo decreto-lei n.º 4.292, de 7-5-1942, alterado pelo de n.º 8.820, de 24-1-1946, o que tudo ocorreu, também relativamente a todas as filiais da impetrante.

3.º As informações prestadas pelo “Chefe do Gabinete no impedimento ocasional do Presidente”, se encontram

a fls. 42, acompanhadas de todos os elementos solicitados pela impetrante.

4.º O IAPETC a fls. 75 a 99, contesta sustentando, em resumo, o seguinte:

a) que, preliminarmente, não cabe o mandado de segurança, por se tratar, quanto à exigência de exame de escrita, de ato administrativo com apoio legal (Decreto-lei n.º 65, de 14-12-1937 art. 2.º, e Regulamento ap. pelo decreto n.º 29.124 de 12-1-51, art. 190) de que cabe recurso, com efeito suspensivo, independente de caução, e, quanto ao convite para o recolhimento da taxa, de cobrança sem providências restritivas da atividade profissional do contribuinte (C. F. Civil, art. 320, incisos II e IV), não se justificando, ainda, a impetração, por não haver ato ilegal ou abuso de poder por parte do instituto;

b) que, no mérito, a taxa em questão continua vigente, pois o que a Lei Constitucional n.º 4 e a atual Constituição estabeleceram foi a forma de imposto único para a tributação sobre a produção, comércio, distribuição, consumo, importação e exportação de lubrificantes e combustíveis, não incluída a contribuição estabelecida no decreto-lei n.º 651, que não é imposto nem taxa estadual ou municipal, de que ficaram isentas aquelas mercadorias por força do art. 2.º do decreto-lei n.º 2.615, de 1940;

c) que a contribuição em exame, não sendo tributo exigido de todos para atender às necessidades do Estado não é imposto, estando excluída, portanto, como as demais contribuições devidas ao instituto, da exigência de prévia autorização orçamentária (Constituição art. 141, parágrafo 4.º).

d) que, finalmente, cabendo à impetrante arrecadar e recolher a taxa, não pode invocar a sua falta, no cumprimento desse dever legal, quanto à arrecadação, a fim de isentar-se da obrigação de recolhimento, donde a improcedência da impetração.

5.º A União Federal, assistente do IAPETC, falou a fls. 116, nada acrescentando à contestação.

Isto pôsto:

6.º Convém, de início, examinar a questão do cabimento do remédio processual de segurança, suscitada preliminarmente na contestação. E' entendimento jurisprudencial assente que, em face da ampla garantia outorgada no parágrafo 24, do art. 141 da Constituição de 1946, não prevalecem mais as restrições estabelecidas nos incisos II a IV do art. 320 do Código de Processo Civil. Realmente, determinando a Constituição que se concederá mandado para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas-corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, a única condição para a medida ficou sendo a liquidez e certeza do direito invocado, frente a ilegalidade ou o abuso de quem o ameaça ou fira. Em que pese a opinião contrária de alguns, nem mesmo a complexidade ou contestabilidade, decorrente do caráter de controvérsia que possa ter a questão, impede o recurso à medida extrema. Desde que não haja matéria de fato contestada, a depender de prova posterior, e se submeta a impetrante às condições de via processual escolhida — impossibilidade de réplica e de prova contrária — nada impede seja a questão de direito apreciada e decidida no estreito ritual do mandado de segurança. Todo o direito que venha a ser judicialmente reconhecido é certo e líquido e todo o ato que se lhe opuser será abusivo e ilegal. E' preciso, porém, dada a imediata exequibilidade da medida, que o Juiz só conceda e execute com a prudência e segurança: o abuso ou a facilidade do Juiz são sempre mais danosos do que a ilegalidade ou o abuso de qualquer outra autoridade.

7.º Rejeitada a preliminar da defesa e reconhecido não haver sofrido contestação a única matéria de fato pertinente — não haver a impetrante efetivado a arrecadação da "taxa" de nove centavos por litro de carburante — tóda a espécie a decidir-se se resume, afinal, nas três seguintes questões:

a) é a "taxa" em exame inconstitucional, em face do conceito de impôsto

único sobre combustíveis líquidos ou gasosos, ou será inconstitucional a sua exigência sem prévia autorização orçamentária?

b) estará a impetrante, que não arrecadou a "taxa", obrigada a recolhê-la ao IAPETC?

c) estará a impetrante, se desobrigada do recolhimento sujeita à fiscalização, em sua escrita, pelo IAPETC, beneficiária daquela "taxa"?

Examine-se cada questão por sua vez:

8.º Só se pode considerar "tributo" — contribuição devida ao Estado — quer apareçam sob a designação genérica de "tributo", ou sob a indicação de "impôsto" ou "taxa", as contribuições gerais, previstas em lei, lançadas e cobradas pelo Poder Público, destinadas ao custeio dos serviços do próprio Estado. A tais contribuições, unicamente, se refere a Constituição vigente em seus arts. 15 a 17, 19 a 21, 27 e 28 (inciso II, letra "a"), 29 e 30 (inciso V), 32, 65 e 95 (inciso III), 141 (parágrafo 34), 202 e 203. O tributo é sempre devido ao Estado.

Há, porém, outras contribuições, mais ou menos gerais, também previstas em lei e com caráter obrigatório, mas que não são nem lançadas ou cobradas pelo Estado, nem se destinam a supri-lo, como os impostos e taxas, de meios para a satisfação das necessidades da Administração. Tais contribuições, com flagrante impropriedade, são chamadas de "impôsto", como no caso do "impôsto sindical" (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 578) ou da "taxa" de previdência (Lei n.º 159, 1935). O nome, todavia, não as caracteriza; mas a sua real natureza. A distinção tem sido feita, acertadamente, em inúmeros e vários julgados. O próprio Juiz que profere esta decisão, assim o julgou, quanto à chamada "taxa de previdência", em ação intentada pela mesma impetrante, a 18-2-1949, quando em exercício na 3.ª Vara da Fazenda Publica.

A "taxa" de nove centavos por litros de lubrificante ou de carburante, estabelecida no decreto-lei n.º 651, de 1938 do mesmo modo, não é contribuição que

se possa confundir com aquelas devidas ao Estado. Não preenche a “taxa” em exame, os requisitos fundamentais que caracterizam os “tributos” referidos na Constituição, sejam “impostos” ou “taxas” propriamente ditas: não é lançada nem recolhida por agentes do Poder Público e nem se destinam ao custeio de seus serviços, os próprios do Estado.

Nenhuma confusão é possível: a chamada “taxa” será arrecadada pelas empresas distribuidoras e recolhidas aos cofres do IAPETC (Decreto-lei n.º 651, art. 4.º, inciso 4, letra b, e decreto n.º 22.367), (Regulamento, arts. 69 inciso III, letra b, e 70), destinando-se, como elemento constitutivo de sua receita, a provê-lo de meios necessários à realização de sua finalidade particular de previdência a favor dos trabalhadores em Transportes e Cargas.

Tratando-se, pois, de uma contribuição em determinadas circunstâncias compulsória, de caráter social e destinada a fins particulares de previdência a favor de uma determinada categoria de empregados, é evidente que a ela não se aplicam as disposições constitucionais relativas aos “impostos” e “taxas” em sentido próprio, nem as disposições das leis ordinárias referentes a esses tributos, de todo inconfundíveis com aquela contribuição. São coisas essencial e formalmente diferentes. Consequentemente, não se aplica à “taxa” em exame, a despeito de sua denominação, nenhuma das exigências constitucionais de, *primeiro*, arrecadação por agentes do Poder Público (indelegabilidade de atribuições); *segundo* de impossibilidade de bi-tributação; *terceiro*, de prévia autorização orçamentária. Do mesmo modo, a “taxa” impugnada não se inclui nas isenções de impostos e taxas propriamente ditos e nem fere a sua cobrança, o dispositivo constitucional estabelecido da forma de impôsto único para os tributos sobre a produção, comércio, distribuição, consumo, importação ou exportação de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos. A “taxa” questionada não incide, aliás, sobre qualquer dessas atividades.

E’ uma contribuição exigida de quem se utiliza de carburantes. Recai, como se expressa a própria impetrante (fls. 1), “sobre a parte do público que, conforme o caso, se utilize ou de qualquer forma se beneficie dos serviços prestados ou das utilidades proporcionadas pelos empregados e pelas empresas pertencentes a determinado instituto”. O critério para a estimativa do *quantum* a pagar e da oportunidade do pagamento — nove centavos por litro de carburante adquirido — é, apenas, um critério para a arrecadação. Não se trata de impôsto de consumo ou sobre o comércio de lubrificantes e combustíveis. E’ uma contribuição de solidariedade humana, de caráter eminentemente social, imposta pelas necessidades da vida em comum. Não se trata de “dar a César o que é de César” (tributo), mas da oficialização de um princípio de fraternidade cristã.

E’ fato que “a taxa” aparece na Lei e no Regulamento como parte integrante da “contribuição da União”. Está certo. Mas não é uma subvenção tirada, diretamente, do Erário Público, nem aparece nos orçamentos da República. A União “contribui”, apenas, com sua autoridade, impondo por força de lei federal a obrigatoriedade da contribuição.

Afastado o óbice da inconstitucionalidade, cai, pelos mesmos motivos, a alegação de que os dispositivos em exame, do decreto-lei n.º 651, estariam revogados pelo decreto-lei n.º 2.615, de 21-9-1940. Igualmente inócua seria toda e qualquer discussão a respeito dos acertados conceitos de “impôsto” e “taxa”. As dissertações a respeito serviriam, apenas, para mascarar a realidade dos fatos: a contribuição questionada, embora com o nome de “taxa”, não é taxa e menos ainda “impôsto”, não é, nem mesmo, um tributo federal, estadual ou municipal: é uma contribuição da União, paga diretamente pelo povo e arrecadada e recolhida por particulares.

9.º A impetrante, todavia, em tempo algum e de modo nenhum, arrecadou a “taxa” de nove centavos por litro de

carburante que distribuiu. Estará obrigada a recolher aos cofres do IAPETC, a importância correspondente à “taxa” não arrecadada?

Evidentemente não. E será abusiva toda e qualquer exigência nesse sentido. O *dossier* remetido a este Juízo com as informações do IAPETC (fls. 45 a 73), contém os elementos necessários à conclusão de que a impetrante, se não estava, realmente, impossibilitada de promover a arrecadação estêve, sem dúvida, dispensada de o fazer.

O Conselho Nacional do Petróleo, órgão regulador e controlador das atividades ligadas ao comércio do petróleo e seus derivados (Decreto-lei n.º 538, de 7-7-38), com amplos poderes pertinentes ao assunto, em outubro de 1948, desautorizou a cobrança da “taxa”, por considerá-la, embora erradamente, inconstitucional (fls. 46). E’ o que se lê, também na certidão produzida com a inicial, a fls. 28 verso. Por êsse documento se verifica, igualmente, que a Presidência da República submeteu o caso à apreciação do Ministério da Justiça, não constando houvesse o mesmo opinado a respeito. Aliás, o próprio IAPETC, em ofício que dirigiu, a 17-9-1947, ao Sr. Presidente da República, se refere ao fato de haver aquela alta autoridade determinado “não fôsse iniciada essa cobrança (a da “taxa”), imediatamente, jungido que estava o Governo à política de evitar aumento nos preços de utilidades, especialmente o combustível líquido — fator essencial ao desenvolvimento dos transportes (fls. 56). Nessa ocasião sentiu-se o Presidente do Instituto interessado, obrigado a focalizar novamente o problema, “na expectativa de novas ordens com relação ao assunto” (fls. 57), ordens essas que não consta terem sido dadas.

Estava, pois, por determinação superior, a despeito da lei existente, suspensa a arrecadação da “taxa”. Justifica-se, assim, perfeitamente, a inação da impetrante no promover aquela arrecadação. Além disso, como frisou ela em seu petítório, nenhuma penalidade foi prevista em lei pela não arrecada-

ção. Muito menos poderia ser compelida a recolher o que não arrecadou.

10. Resta, pois, examinar o outro ato impugnado, consubstanciado na notificação de fls. 32, visando compeli-la a apresentar... os elementos necessários a apuração do débito proveniente da taxa de nove centavos”, do qual resultou a lavratura do auto de infração que se encontra a fls. 33, à vista do não cumprimento da notificação.

Em tese, não poderia a impetrante se furtar à fiscalização do IAPETC, relativamente às contribuições que arrecadasse. Seria isso uma consequência regular e normal do próprio encargo que lhe foi atribuído em lei. E’ o que estabelece, de modo perfeitamente válido, o art. 190 do Regulamento em vigor (Decreto-lei número 22.367, de 27-12-1946). Não pode a impetrante se arrogar a prerrogativa pretendida.

Quanto ao ato impugnado, todavia, considerado o mesmo em concreto e isoladamente, há evidente abuso, como consequência do que se decide nesta sentença. Se se reconhece, como certo e provado, não ter a impetrante arrecadado, em tempo algum, a “taxa” impugnada; se se proclama por sentença não lhe ser exigível o recolhimento da contribuição que não arrecadou, constitui abuso examinar-lhe a escrita para apuração de um débito declaradamente inexistente. A devassa seria inútil e odiosa.

11. Assim, pelo exposto, considerando que, embora constitucional e válida a “taxa” de nove centavos por litro de carburante, não foi a mesma efetivamente arrecadada pela impetrante, bem como considerando que, por isso, tem ela direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da importância que não arrecadou e, ainda, que lhe assiste o direito de recusar-se à apresentação de elementos para a apuração de um débito inexistente, julgo procedente o pedido e concedo a segurança impetrada, confirmando a medi-

da liminar concedida. Custas como da
lei. Cumpra-se o disposto no art. 325
do Código do Processo Civil.

Publique-se. Registre-se.

Rio, 27 de junho de 1951. — *João*

José de Queirós.
