IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — CÓDIGO DE MINAS — IMPÔSTO ÚNICO SÔBRE MINERAÇÃO

— O impôsto de indústrias e profissões é absorvido pelo impôsto único sôbre as atividades da mineração, regulado no Código de Minas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Cia. Paulista de Mineração
Agravo de petição n.º 61.937 — Relator: Sr. Desembargador J. M. GONZAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 61.937, da comarca de São Paulo, em que são recorrentes o Juízo e a Fazenda do Estado e recorrida a Cia. Paulista de Mineração: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, denegar provimento ao recurso, a fim de que, por seus fundamentos, subsista a decisão recorrida, pagas as custas pela autora.

São Paulo, 28 de abril de 1953. — *Percival de Oliveira*, Presidente. — *J. M. Gonzaga*, Relator. — *Frederico Roberto.*

SENTENÇA

Vistos, etc.

1 — A Fazenda do Estado de São Paulo propôs o presente executivo fiscal contra a Cia. Paulista de Mineração, para dela haver a quantia de Cr$ 88.078,60, proveniente de impôsto de indústrias e profissões, com os acréscimos legais, correspondente ao período de 1943 a 1946 e que deixou de ser pago na época devida, tudo conforme certidão n.º 70.656, inscrita em 30 de maio de 1952 (fls.) — Citada (fls.), a executada exibiu títulos e dinheiro (fls.), sôbre os quais recaiu a penhora (fls.). Após, ofereceu embargos, sustentando: que ao invés de regulamentar o art. 68 do decreto-lei n.º 1.985, de 29 de janeiro de 1940, modificado pelo decreto-lei n.º 5.247, de 12 de fevereiro de 1943, a exeqüente confunde o seu direito; que embora se empregue a denominação de "vendas e consignações" ou "indústrias e profissões", a executada não está obrigada a êsse pagamento, porque o decreto-lei n.º 5.247, de 12 de fevereiro de 1943, instituiu um impôsto único de 8%, devido à União, ao Estado e ao Município; que sendo da competência federal autorizar ou conceder o aproveitamento dos recursos minerais e bem assim legislar sôbre as riquezas do subsolo, a metalúrgica, as águas, a energia elétrica, as florestas, a caça e a pesca, a limitação subsistiria quer em face da magna carta vigente, quer na da anterior; que se trata de "impôsto único" sôbre mineradores; que êste é o "nomen juris"; que o fato gerador depende de conceituação legal positiva; que isto decorre dos regimes constitucionais modernos; que não seria possível em face dos princípios vigentes, fugir à previsão orçamentária; que a cobrança está em desacôrdo com a própria lei estadual n.º 185, de 13 de novembro de 1948; que o egrégio Tribunal de Alçada já "reconheceu", que em relação às companhias de mineração, pelo menos no período a que exatamente se reporta a cobrança em foco, devia cingir-se ao que dispunha o Código de Minas, cobrando delas um impôsto único, na base de 5%, impôsto êste que, pela sua natureza, absorvendo tôda tributação, tem a designação de impôsto único, dada pela própria lei; que o executivo improcede; que a exeqüente está procurando cobrar retroativamente sem previsão orçamentária; que a impossi-

bilidade já foi reconhecida pela Secretaria da Fazenda, quando mandou suspendê-la; que deve ser condenada nas custas e honorários de advogado (fls.) — Juntou-se uma certidão (fls.) — Impugnou o Fisco (fls.) — Anexou-se o processo administrativo (fls.) — Ouviu-se a devedora (fls.) — Saneou-se (fls.) — Na audiência designada, as partes repetiram a matéria já descrita (fls.) — E' o relatório.

2 — Passo a decidir:

a) A ré, nesta causa, é uma companhia de mineração autorizada a funcionar pelo decreto federal n.º 9.836, de 3 de julho de 1942. Assim, o julgamento tem como ponto de partida o Código de Minas. — Êste dispõe no artigo 68: "O minerador habilitado por decreto de autorização de pesquisa ou de lavra, ou garantido pelo § 4.º do art. 143 da Constituição, bem como o comprador ou beneficiador de minério obtido por faiscação ou garimpagem ou por trabalhos assemelhados sòmente estão sujeitos aos tributos lançados pela União, pelo Estado ou pelo Município, num total de oito por cento do valor da produção efetiva da jazida ou mina, incluindo-se neste limite quaisquer outros impostos ou taxas, excetuado apenas o de renda, que venham a recair sôbre a jazida ou mina, sôbre o produto dela extraído, sôbre o próprio minerador, ou sôbre as operações que o mesmo realizar com êsse produto". — § 7º: — "O Estado fixará, prèviamente, por decreto, as parcelas dos tributos que lhe cabem e os que tocam ao Município" (decreto-lei n.º 1.985, de 29 de janeiro de 1940, modificado pelo decreto-lei n.º 5.247, de 12 de fevereiro de 1943). — A simples leitura do inciso demonstra que o caso é de impôsto único, porque todos os demais (inclusive o de indústrias e profissões) nêle estão incluídos. — Sem embargo do § 7.º citado, o Estado, sòmente em 1948 disciplinou o assunto, através da lei n.º 185, de 13 de novembro de 1948, art. 18: — "O impôsto único de que trata o decreto-lei federal n.º 1.985, de 29 de janeiro de 1950 (Código de Minas) devido pelos mineradores ou pessoa a êles equiparadas, no período compreendido entre a data da vigência do mesmo diploma e da Constituição federal, será arrecadado na base de 5% sôbre o valor da produção efetiva da mina ou jazida, em cada ano" — § 1.º: — "Do produto de arrecadação do impôsto referido neste artigo, caberão 50% ao município onde estiverem localizadas as minas ou jazidas". — § 2.º: — "A arrecadação do impôsto de que trata êste artigo obedecerá ao processo a ser estabelecido pelo Poder Executivo". — Posteriormente, foi baixado o decreto n.º 18.442, de 31 de dezembro de 1948, que no seu art. 1.º a regulamentou. — Entretanto, a Fazenda pretende cobrar o impôsto de indústrias e profissões, correspondente ao período de 1943 a 1946 (fls.) — Tem direito ao requerido? A meu ver, não.

b) Isto porque, se a hipótese é de impôsto único, como se denomina, não pode a exeqüente abandonar as suas normas disciplinadoras para cobrar um outro tributo, distinto, já nêle incluído (art. 68, cit.) — Não se alegue para os fins acima, que o Código de Minas é de 1940. — O Estado só o criou em 1948, tendo até então deixado à margem a faculdade que lhe foi concedida (§ 7.º do art. 68.) — Nessas condições, a cobrança atual é impossível: — 1.º — porque seria dar efeito retroativo à lei 185/48 e 2.º — porque o impôsto único, nela criado, não estava previsto nos orçamentos de 1943 a 1946. E' preceito constitucional que: "Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça: — nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária" (cf. art. 141, § 34, da Constituição federal), repetido pelo art. 63 da Constituição paulista de 9 de julho de 1947: "Nenhum impôsto será criado ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem será exigido em cada exercício sem prévia autorização orçamentária". Escreve Aliomar Baleeiro: "No regime de 1946, o tributo deve obedecer originàriamente a dois princípios contidos no art. 141,

§ 34 da Constituição: a) decretação, por lei; b) autorização anual no orçamento, ressalvados a tarifa aduaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra" (cf. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, pág. 9, § 6.º, ed. 1951)3. — E continua Bilac Pinto: "Se determinado tributo não é incluído no orçamento, a lei fiscal que o criou não se torna, sòmente por isso, inconstitucional. A conseqüência jurídica dessa não inclusão no orçamento é apenas a inexigibilidade do tributo, durante o respectivo ano fiscal. Sendo permanente a lei instituidora do tributo, poderá êste vir a ser incluído em um orçamento futuro, tornando, dêste modo, exigível o impôsto em ano fiscal ulterior, nunca, porém, retroativamente" (cf. Parecer de 15 de março de 1948, *Revista Forense*, vol. 120, página 70), sem discrepância dos demais doutrinadores (cf. Temístocles Cavalcânti, *A Constituição Federal Comentada*, vol. III, pág. 255, ed. 1949; Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. III, pág. 167, § 582, ed. 1948; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição* de 1946, volume III, pág. 372, ed. Boffoni, Rio; Pedro Batista Martins — Parecer de 16 de dezembro de 1948; *Revista de Direito Administrativo*, sob a direção de Carlos Medeiros Silva, vol. XVII, página 390; J. M. de Carvalho Mourão, Parecer de 13 de dezembro de 1948, *Revista de Direito Administrativo*, volume XVII, pág. 401; João Mangabeira, Parecer de 17 de dezembro de 1948, *Revista de Direito Administrativo*, volume XVI, pág. 306; Teotônio Monteiro de Barros Filho, Parecer de 10 de dezembro de 1948, *Revista de Direito Administrativo*, vol. XV, pág. 372; Francisco Campos, Parecer de 4 de dezembro de 1948, *Revista de Direito Administrativo*, vol. XIV, pág. 447; Elmano Cruz, Sentença de 27 de julho de 1948, *Revista de Direito Administrativo*, volume XVI, pág. 170 e do nosso egrégio Tribunal: — "E' inconstitucional o ato do Poder Executivo determinando o lançamento para cobrança de tributo que, embora criado por lei, não foi autorizado no orçamento" (Apel. n.º 42.289) — ac. de 15 de julho de 1949 — Tribunal Pleno — Relator Desembargador Paulo Colombo — *Revista dos Tribunais*, vol. 181, pág. 418; idem, vol. 181, pág. 252).

c) Em verdade, o Fisco, percebendo a fragilidade do terreno, afirmou estar o impôsto de indústrias e profissões previsto nos orçamentos do Estado (fls.) — Todavia, dêle não se cogita, senão do impôsto único (art. 68 do decreto federal n.º 1.985/40) que tem caracteristicos próprios.

d) A questão não é nova. O eminente Juiz Dr. João Carlos de Siqueira, apreciando caso idêntico julgou: "O artigo 68 do Código de Minas, a despeito de se referir aos tributos lançados pela União, pelos Estados ou pelos Municípios, trazendo-lhes limitação simples à taxa global referida (8%), não deixa dúvida: estabeleceu imposição especial, impôsto típico. — Ao menos — repetimos, quanto ao período de que se cogita na espécie". — "O Código de Minas quanto à matéria (limite tributário), foi uma lei geral, uma lei orgânica, que não é, a rigor o fundamento positivo do impôsto".

"O impôsto em São Paulo foi criado em 1948, pela lei 185". "O Estado, pois, aplica retroativamente a norma fiscal instituidora do tributo, fazendo tábula rasa de cânones constitucionais. A obrigação tributária, como dito com apoio na doutrina e na jurisprudência, nasce do fato e da lei. Falta, aqui, um dos requisitos na sua exigibilidade. A ré poderia ter sido lançada para o impôsto, após o decreto (simples ato do Executivo, previsto na lei federal. Mas não foi. A Fazenda, pois, não pode cobrar os tributos exeqüendos" (cf. Proc. Fazenda do Estado x Mineração Anhanguera Limitada, em 4 de janeiro de 1952). E, o nosso egrégio Tribunal de Alçada confirmou a sentença integralmente.

e) Finalmente, consigno, que a Fazenda não está bem esclarecida sôbre a

matéria: suspendeu a cobrança (fls.); devolveu várias parcelas (fls.); discutiu o impôsto único (fls.), culminando com a inscrição do tributo primitivo. Vê-se, em última análise, que a ação não pode vingar, à vista da legislação federal não regulamentada no período de 1943 a 1946.

3 — Isto pôsto: Julgo a Fazenda do Estado carecedora de direito e ação. Sem honorários de advogado. Custas, na forma da lei. Recorro para o egrégio Tribunal de Justiça.

P. Intime-se. — São Paulo, 11 de novembro de 1952. — *Milton Evaristo dos Santos.*