IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — ISENÇÃO FISCAL — EMPRÊSA DE ENERGIA ELÉTRICA

— Só o poder competente para tributar pode declarar a isenção do impôsto que lhe toca.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Cia. Paulista de Fôrça e Luz *versus* Estado de São Paulo
Agravo de petição nº 71.637 — Relator: Sr. Desembargador
FREDERICO ROBERTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 71.637, desta Capital, em que é agravante a Cia. Paulista de Fôrça e Luz e agravada a Fazenda do Estado: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, não tomar conhecimento do agravo no auto do processo, e negar provimento ao agravo interposto, para confirmar a decisão agravada, por seus fundamentos, pagas as custas pela agravante.

Não é possível o conhecimento do agravo no auto do processo porque só nos processos em que cabe o recurso de apelação é que, preliminarmente, se toma conhecimento de tal recurso.

Bem andou a decisão saneadora do processo repelindo a preliminar invocada pela ré. O Conselho de Águas e Energia Elétrica não é órgão de instância administrativa superior ao Tribunal de Impostos e Taxas do Estado, para obstar a propositura de ações executivas da Fazenda do Estado, sem manifestação prévia daquele órgão.

E', hoje, jurisprudência assentada que só o poder competente para tributar pode declarar a isenção de impôsto que lhe toca.

Como declarou Philadelpho Azevedo — "não pode uma entidade conceder dispensa de tributos por outra percebidos, ainda que hieràrquicamente colocada".

E Temístocles Cavalcânti: "A imunidade fiscal só pode, portanto, emanar do próprio poder que impõe o tributo".

Ficou, no caso, apurado que não houve incidência do impôsto sôbre benfeitorias não transmitidas, mas apenas indenizadas.

A ação teria de ser julgada procedente, como foi.

São Paulo, 26 de abril de 1955 — *Frederico Roberto*, Presidente e Relator — *A. de Oliveira Lima* — *Paulo Barbosa*.

*

SENTENÇA

Vistos.

Por êstes executivos reunidos, a Fazenda Estadual de São Paulo cobra da Cia. Paulista de Fôrça e Luz as seguintes diferenças de impôsto de transmissão *inter vivos*, pela aquisição, em 1948, de áreas de terrenos nas fazendas "Salto Grande", "Santa Lúcia", "Saltinho" e "Várzea", em Americana, dêste Estado: Cr$ 237.606,00; Cr$.. 48.601,20 e Cr$ 143.101,20.

Os embargos levantaram esta preliminar: na instância preparatória, o caso pende de julgamento no Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, não havendo dúvida sôbre a constitucionalidade das leis que criaram êsse órgão (decreto-lei nº 1.285, de 18 de maio de 1939; decreto-lei número 1.534, de 23 de agôsto de 1939, e decreto-lei nº 1.699, de 24 de outu-

bro de 1939, além de outros diplomas). Nos têrmos do art. 14 do decreto-lei nº 2.281, de 5 de junho de 1940, cabe ao Conselho, privativamente, julgar os recursos relativos à incidência de impostos e taxas sôbre o aproveitamento de energia hidráulica e termelétrica.

Assim, disse a ré, a Fazenda se apresentava carecedora da ação, por prematura inscrição das supostas dívidas de que se trata nestes autos.

Quanto ao mérito, disse que, em face da Resolução nº 152, de 26 de dezembro de 1944, ficara obrigada, pelo Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, a providenciar a ampliação da usina hidrelétrica de Vila Americana, no prazo de 60 dias, e daí uma autorização especial do Govêrno Central, em 1945 (decreto nº 19.606), pela qual declaradas foram de utilidade pública as áreas de que ela embargante precisava para cumprir a Resolução mencionada.

Não foi necessário promover desapropriação judicial. A embargante entrou em entendimento com os proprietários e adquiriu amigàvelmente as terras necessárias.

Concessionária de um serviço federal de utilidade pública, goza de isenção outorgada pelo poder central, (art. 1º de decreto nº 2.281, cit.) prossegue a ré.

Essa outorga, que abrange tributos estaduais e municipais, é válida e constitucional (art. 31, parágrafo único da Magna Carta da República). Anterior a esta, com ela se conformou, entretanto, continuando em vigor.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é nesse sentido (citações de fls.).

Diz ainda a ré que haveria excesso de tributação no caso, se devido o impôsto. E' que a Fazenda pretende a diferença também sôbre bens que não foram transferidos.

Com efeito, a aquisição foi feita relativamente a terras inteiramente nuas (o que, só isso, lhe interessava a ela embargante), continuando as benfeitorias sob a propriedade dos alienantes, que por fora receberam indenização pelo desmonte e remoção. As terras, porém, foram transferidas inteiramente nuas. Sôbre o seu valor é que seria calculado o impôsto. E a executada pagou a sisa em face da urgência que se lhe apresentava, conhecida, como é, a atitude da Fazenda Estadual. Iria, porém, pedir restituição.

A autora impugnou os embargos: a) o acertamento tributário ficou exaurido nas instâncias tributárias do Estado de São Paulo, a quem cabe o tributo exeqüendo, não se podendo erigir o CNAEE em instância superior ao Tribunal de Impostos e Taxas, local; b) ao Poder Judiciário cabe dirimir a controvérsia inscrita regularmente, como se acha, a dívida em questão; c) se vacila a jurisprudência quanto ao mérito, é de notar que o Fisco local tem em seu prol julgados e opiniões não menos autorizados ("Rev. dos Tribs.", 210/121; "Rev. de Direito Administrativo", 2/597 — voto do saudoso Ministro Philadelpho Azevedo; Pontes de Miranda, "Comentários ao art. 31 da Constituição de 1946"; A. Gonçalves de Oliveira, "Rev. de Direito Administrativo", 13/494; Temístocles Brandão Cavalcânti, *"Constituição Federal Comentada"*, 1946).

Quanto ao mais, — disse a Fazenda, — absolutamente improcedente a defesa da ré, que pagou indenizações "por fora", mas isso como parte do preço da aquisição dos imóveis.

O despacho saneador (fls.) repeliu a preliminar, acolhendo o fundamento invocado pela Fazenda na impugnação: o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica não pode ser considerado como instância superior ao Tribunal de Impostos e Taxas do Estado

de São Paulo, dentro do processo do acertamento dos tributos locais.

Há agravo no auto do processo.

Arrazoaram as partes, na esteira do alegado antes.

Passo a decidir.

A questão dos poderes federais implícitos está superada pela jurisprudência do Supremo ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 36, pág. 62).

Aqui se cuida, porém, de mera questão de interposição do parágrafo único, do art. 31 da Constituição da República, que inegàvelmente poderia estabelecer uma restrição à autonomia tributária dos Estados e Municípios.

Segundo Charles Hugues (v. "Rev." citada, pág. 62 e seguintes, comentários do Prof. Caio Tácito), "*We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is*".

O problema é verdadeiramente tormentoso, à vista de tanta divergência de opiniões, mesmo dentro do Supremo Tribunal Federal.

Está-se cristalizando ainda o ditame final.

Os juízes hão de ser, nesta matéria mais que em outra, objetivos e práticos não deslembrados do fenômeno da realidade nacional.

Pontes de Miranda, comentando a disposição, fixa princípios irrecusáveis, ressaltando que a Lei Magna resolveu limitar, de modo expresso, o exercício do poder de isentar por parte da União, em face de seus concessionários e de seus impostos "conseqüência necessária esta última, uma vez que se trata de "isenção" e não mais de "imunidade".

José Frederico Marques ("Rev. dos Tribs.", 177/848), com o "placet" do Tribunal de Justiça, carreia doutrina e jurisprudência aplicáveis a casos semelhantes.

O que afinal é certo é que a última parte do parágrafo único, do art. 31 da Constituição de 1946 não se apresenta como um preceito inequívoco.

Se é verdade, como testifica o eminente Carlos Medeiros Silva ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 25, página 382), com base, principalmente, no sistema norte-americano, que "a evolução do federalismo é no sentido da ampliação dos poderes da União", vêm a pêlo as superiores considerações aduzidas pelo eminente Ministro Mário Guimarães, em voto perante o Supremo ("Rev. de Direito Administrativo", volume 36, pág. 70): "Nem vem a pêlo o exemplo dos Estados Unidos. A nossa evolução, em matéria federativa, processou-se de modo diametralmente oposto ao dêsse grande país".

Após discorrer sôbre a origem e formação dos Estados Unidos da América do Norte, o ilustre juiz estuda a formação brasileira e aponta a realidade nacional. "Recebemos do Reino, pela vinda de D. João VI, o Brasil unificado. Não há dúvida de que, no momento histórico, foi um grande bem. Ficamos, porém, dentro de regime excessivamente centralizado. Incapaz para levar para diante o progresso em tão vasta região. A centralização perdurou durante todo o tempo da monarquia. Não se convenceram jamais os políticos do Império da necessidade da federação. A voz de Ruy Barbosa ficou insulada. Proclamada a República, veio o regime federativo, ainda assim de "meia federação", segundo o classificou Wheare — "*The Federal Government*".

Durou até 1930, mas caiu nessa época, para se restabelecer em 1934, e desaparecer de novo em 1937, ressuscitando em 1946. Saindo agora de regime centralizador, também nós, como nos Estados Unidos em 1787, estamos, por vêzes, praticando ainda o regime anterior. As idéias da Constituição de 1937 radicaram-se.

Temos, agora, que marchar em sentido oposto aos Estados Unidos. Lá a Suprema Côrte caminhava para a federação em choque com idéias unitárias e centralizadoras. Daí, ligar-se, nos Estados Unidos, o conceito de federação ao de espírito unitário e aqui ao de descentralizado.

Procurando ambos, nós e os Estados Unidos, a federação, partimos de pólos opostos. Procurando o meridiano da federação, temos que seguir caminhos diferentes. Não se alegue, portanto, como recomendável para nós, interpretação da Constituição Americana, que, neste particular, ruma para a centralização. Não se toque, entre nós, no regime federativo. Não se bula no art. 19, que é a pedra angular dêsse regime".

Acresce ponderar que se distingue entre a concessão federal para a captação da energia e o serviço de iluminação pròpriamente dito, que não é federal (Supremo, "Rev. de Direito Administrativo", vol. 35, págs. 205 e 243).

Outrossim, no Estado de São Paulo a atribuição do art. 153 da Constituição federal vem sendo exercida, de há muito, pelo Govêrno local, e não pelo central (§ 3º do mesmo artigo).

Portanto, e quando se entendesse poder a lei federal isentar de impostos dos Estados membros e municipais, células da Federação, seria de dizer cessado o benefício que o Govêrno Federal estabeleceu em 1940, no regime da Carta Constitucional de 1937.

Por fim, e ainda nesse pressuposto do poder federal, a lei especial de que trata o parágrafo único, do art. 31, última parte, deve, a meu ver, referir-se às pessoas concessionárias, em cada caso, dado o caráter pessoal de tôda isenção e o escopo visado pelo legislador constituinte federal, falando em "lei especial" (as leis de isenção são, em geral, via de regra, "leis especiais"). "Em relação aos próprios serviços", ou seja, em relação a "seus concessionários", o benefício, pela União, deve emanar de "lei especial". Os conceitos são inseparáveis.

No que respeita ao alegado excesso de cobrança, não tem razão a ré, consoante bem redarguiu a autora: as "intedenizações" de desmonte e remoção integraram o "preço" do negócio, como parece claro.

Não encontro motivo para alterar o que decidiu no saneador (v. "Rev. dos Tribs.", 217/21, trabalho do Professor Mendonça Lima, da Faculdade de Direito de Pelotas, Universidade do Rio Grande do Sul).

Devo acrescentar, a propósito, que a preliminar da ré como que importa reconhecer a existência do "contencioso administrativo" na matéria em foco.

Pelo exposto, julgo procedentes as cobranças, ficando subsistente a penhora feita e condenada a ré ao pagamento das quantias mencionadas e custas.

P. e I.

São Paulo, 25 de novembro de 1954.

— *João Carlos de Siqueira.*