IMPÔSTO — AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

— O impôsto, criado ou aumentado em virtude de lei, pode ser cobrado mediante autorização orçamentária, ainda que anterior.

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Jacareí *versus* Emprêsa Cinematográfica Reunidas Máximo Ltda.
Agravo de petição n.º 101.193 — Relator: Sr. Desembargador O. A. Bandeira de Melo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 101.193, da comarca de Jacareí, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo agravante a Prefeitura Municipal de Jacareí, e agravada a Emprêsa Cinematográfica Reunidas Máximo Ltda.: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, rejeitar a argüição de inconstitucionalidade.

Tendo a egrégia Terceira Câmara Civil reconhecido a inconstitucionalidade da cobrança do impôsto de jogos e diversões públicas, segundo a Lei n.º 518/60, do Município de Jacareí, determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça, para os fins constantes do art. 200 da Constituição federal. Isso porque o referido texto legal, que alterou o processo de cálculo de lançamento do tributo em causa, foi sancionado e promulgado após o orçamento do ano de 1958, que previu a arrecadação do citado impôsto, e prorrogado para os exercícios de 1959 e 1960, por não aprovado pela Câmara Municipal, em tempo hábil, o projeto remetido pelo Prefeito. Contudo, a maioria do Tribunal Pleno houve por bem, *data venia*, rejeitar aquela argüição de inconstitucionalidade e justamente porque, em consonância com o acórdão citado a fls. do acórdão da própria egrégia Terceira Câmara Civil, e estampado na *Revista dos Tribunais*, vol. 281/477, realmente, "nada obsta a que a Administração pública elabore simultâneamente a lei que cria ou majora tributos e a que se destina à previsão orçamentária. Para a sua validade, consoante a doutrina e a jurisprudência dominantes, não se acham os dois atos submetidos a qualquer ordem cronológica. O que é mister é que concorra, no momento da exigência fiscal, o binômio: lei que estatui a imposição e lei orçamentária que a contempla". O § 34 do art. 141 da Constituição se desdobra em dois períodos distintos: *a*) nenhum tributo será criado ou aumentado sem lei que o estabeleça: *b*) nenhum tributo será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, salvo a tarifa aduaneira e o impôsto de guerra. Assim, a exigibilidade do tributo pressupõe criação ou aumento por lei e prévia autorização da sua cobrança pelo orçamento. Enquanto para a cobrança se prescreve a prévia autorização orçamentária, relativamente à criação e aumento apenas se determina seja através de lei. Portanto, se autorizada prèviamente a cobrança de certo tributo no orçamento, a lei da sua criação, e, principalmente, do seu aumento pode ser posterior a êle. Impõe-se, portanto, para a sua exigibilidade, esteja criado ou aumentado, por lei, o tributo previsto no orçamento. Nada mais. A respeito escreveu, com muita propriedade, Temístocles Cavalcânti: "Essa necessidade, entretanto, dos dois diplomas legais, não impõe, de um modo absoluto, a precedência da lei ordinária sôbre o orçamento..." "O orçamento é tabela, discriminação detalhada da receita e da despesa, e também sob o ponto de vista da sua executoriedade ou obrigatoriedade de cumprimento das suas disposições. Como depende de outras leis ordinárias, mencionadas expressamente nas tabelas orçamentárias, considera-se o orçamento como lei formal. Mas, uma vez autorizada a arrecadação do impôsto, prevista na tabela a incidência fiscal, nada impede que por lei ordinária posterior êsse impôsto seja acrescido através de nôvo exame do poder legislativo. Que o impôsto pode ser cobrado para o exercício, quando êste em curso, é um princípio hoje, por assim dizer, pacífico em Direito Fiscal" (cf. Parecer: *Revista de Direito Administrativo*, 16/302, ano 1949). No mesmo sentido se manifesta Pontes de Miranda ao comentar o art. 73 da Magna Carta: "Se se trata de pagamento de impôsto anual, ou de menor período, incide êle, se a lei sai durante o ano, ou o período. Não se trata de incidência sôbre fatos anteriores, e sim sôbre situação em curso, sôbre suporte fáctico que é contínuo e indivisível" (cf. *Comentários à Constituição de 1946*, pág. 328, item 2, vol. II, 2.ª ed., ano de 1953). Outro não é o pronunciamento de Gilberto de Ulhoa Canto: "Não nos parece que seja constitucionalmente indispensável que a lei tributária preceda a orçamentária. É claro que em boa técnica financeira assim deve ser, porque prever a arrecadação de receita importa em possibilidade de havê-la, e essa só resulta da própria lei tributária, tratando-se de impostos, e seria incurial, senão mesmo inepto, fazer estimativas de renda, não fundadas na sua arrecadabilidade. Mas no texto do § 34

do art. 141 da Carta vigente, a palavra "prévia" está visìvelmente ligada à cobrança, para significar que a previsão deve antecedê-la; não à lei criadora do tributo, em si mesma. E a ordem, em que os requisitos do parágrafo — lei criadora e autorização — vêm enunciados, volta-se para o curso lógico que o processo de formação do crédito fiscal deve seguir, no direito intuitivo de seu nascimento, sem que a inversão dessa ordem — previsão e posterior criação — não deixando, embora, de constituir um ilogismo, possa reputar-se afrontosa à Constituição" (cf. "Comentários", *Revista de Direito Administrativo*, 14/160). Pronunciamentos doutrinários que se harmonizam com a jurisprudência do Pretório Excelso e ainda recentemente reafirmada (cf. *Revista de Direito Administrativo*, 47/26).

Custas na forma da lei.

São Paulo, 14 de setembro de 1960 — *Pedro Chaves*, Presidente — *O. A. Bandeira de Melo*, Relator designado — *J. Cavalcânti Silva*, vencido — *A. de Oliveira Lima*, vencido — Davi Filho, vencido — *Joaquim de Silos Cintra*, vencido — *Prado Fraga* — *O. Costa Manso* — *E. Custódio da Silveira* — *Samuel Francisco Mourão*, vencido — *Alcides Faro*, vencido — *Olavo Guimarães* — *Pinheiro Machado* — *E. Moura Bittencourt* — *Martins Ferreira* — *Euler Bueno* — *J. B. de Arruda Sampaio* — *José Frederico Marques* — *Djalma Pinheiro Franco*, vencido — *Vicente Sabino Júnior* — Foi voto vencedor o Des. Ulisses Dória — *Cerqueira Leite* — *Tácito M. de Góis Nobre* — *Acácio Rebouças* — *S. Queirós*, vencido — *Silvio Barbosa* — *Carvalho Filho*, vencido — *Henrique Machado* — *Hugo Cacuri*, vencido — *J. Guzzo* — *Andrade Junqueira* — *M. Neves Guimarães* — *Francisco Negrisolo*.