IMPÔSTO ÚNICO — IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — MINERAÇÃO

— O impôsto único sôbre minerais abrange os tributos diretos e indiretos.

— Interpretação do art. 15, n.º III e § 2.º da Constituição.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Companhia Paulista de Mineração *versus* Municipalidade de São Paulo
Agravo de petição n.º 41.341 — Relator: Sr. Desembargador J. VILHENA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 41.341, da comarca de São Paulo, em que é agravante Companhia Paulista de Mineração, sendo agravada a Municipalidade de São Paulo: Acordam, em Ter-

ceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a cobrança.

A matéria articulada no presente processo tem preocupado intensamente os nossos tribunais, imperando séria divergência na interpretação do art. 15, nº III, da Constituição federal, relativamente ao impôsto único determinado no seu § 2º e a não incidência tributária por parte dos Estados e Municípios, no que diz respeito aos minerais, quanto à produção, comércio, distribuição e consumo.

A divergência, porém, existente na jurisprudência e até na doutrina, se cinge a distinguir entre impostos diretos e indiretos, para se concluir que o impôsto único abrange exclusivamente os primeiros, isto é, os impostos diretos. Em que pêse às valiosíssimas opiniões que defendem tal tese, preferiu a maioria da Turma Julgadora enfileirar-se entre aquêles que entendem não se poder fazer tal distinção na aplicação do impôsto único determinado nos citados dispositivos constitucionais. É que, onde a lei não distingue, não é lícito ao intérprete distinguir.

Não se pode negar a diferença ou distinção existente entre impôsto direto e indireto, já que um incide sôbre a mercadoria, ao passo que o outro sôbre a atividade. O que não se pode aceitar é que o impôsto único, criado pela nossa Carta Magna nos dispositivos citados, haja excluído os impostos indiretos e que estariam a cargo dos Estados e dos Municípios. Em brilhante acórdão proferido no agravo nº 38.989, em caso idêntico ao dos autos, já que entre as mesmas partes e versando o mesmo tributo, o eminente relator e ilustrado Juiz Carmo Pinto, após citar as lições de Rubens Gomes de Sousa e Aliomar Baleeiro, ponderou: "O texto, portanto, seja por reservar à União a competência tributária da matéria, seja por submeter esta a impôsto único, com a participação nêle, percentualmente, das demais entidades federais, exclui lògicamente a concorrência fiscal dessas entidades no assunto. O histórico da norma — continua — confirma essa exegese. Na constituinte de 1946 pretendeu-se ressalvar que o impôsto único não impediria a cobrança pelos Estados e Municípios de seus tributos privativos, com expressa menção, na justificação da emenda respectiva, ao impôsto de indústrias e profissões e ao de licença. Achava-se ela sob o nº 2.921, assim concebida: "acrescente-se: Esta competência da União não impede que os Estados e Municípios possam perceber os tributos que lhes estão reservados pela Constituição". O deputado Gaston Englert, apresentando-a, disse que não via razão para que os "combustíveis e seu comércio" ficassem isentos "do impôsto de vendas e consignações, impôsto de indústrias e profissões, licenças etc." (*Anais da Assembléia Constituinte*, vol. XV, pág. 385).

A emenda, porém, sucumbiu frente a parecer relatado por Aliomar Baleeiro advertindo que "então não seria tributo único" e frisando que a emenda não alcançava "a origem e os fins do dispositivo, oriundo da emenda nº 4 à Carta de 1937".

Como se vê, ainda mesmo pelo elemento histórico do dispositivo questionado, verifica-se que a intenção dos legisladores foi a de considerar o impôsto único como abrangendo inteiramente a tributação, direta ou indireta. Aliás, basta salientar que sendo distribuída certa porcentagem aos Estados e aos Municípios resultante da cobrança do impôsto único, seria verdadeiro excesso admitir a cobrança por parte dos mesmos de quaisquer outros tributos. E, como acentua Herotides da Silva Lima, no seu brilhante voto vencido, *Revista dos Tribunais*, vol. 194/331, "o município não pode receber a quota do impôsto único, em compensação de todos os que perdeu, e conservar também o de indústrias e profissões, que vai sair do produto e onerá-

lo certamente, caindo-se no regime anterior, da variedade e multiplicidade dos impostos".

Assim, pois, diante dessas considerações e das constantes da magnífica minuta do agravo, deu-se provimento ao recurso para, reformando a decisão agravada, julgar improcedente a cobrança.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 7 de março de 1961 — *J. C. Ferreira de Oliveira,* Presidente vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Trata-se de executivo fiscal movido pela Municipalidade de São Paulo contra a Companhia Paulista de Mineração para cobrar-lhe a quantia de Cr$ 45.907,20, a título de impôsto de indústrias e profissões, relativo ao exercício de 1957.

Defendeu-se a executada sob o argumento de que está sujeita apenas a pagar o impôsto único federal, de modo a excluir a cobrança de qualquer outro tributo.

O magistrado, entretanto, desprezando a defesa, julgou procedente o executivo e condenou a ré a pagar a importância do pedido e custas.

A meu ver, a sentença decidiu com acêrto, pois a matéria em discussão, embora ainda controvertida nos tribunais dos Estados, se acha superada por inúmeras decisões do colendo Supremo Tribunal Federal.

Fora de dúvida que o art. 68 do Código de Minas, com a redação mandada observar pelo Decreto nº 5.247, de 12 de fevereiro de 1943, favorece a tese da agravante de que sòmente responde, sob o ponto-de-vista tributário, pelo impôsto único federal.

Mas êsse dispositivo, promulgado anteriormente à Constituição federal de 1946, sofreu o impacto de suas inovações em matéria tributária, como bem se vê do art. 15, nº III e § 2º, assim como das relativas à discriminação de rendas dos Estados e Municípios, prevista nos arts. 19 e 29 do mesmo Estatuto.

Bem por isso o Excelso Pretório, confirmando arestos paulistas e de outros Estados, firmou-se na distinção de que o impôsto único, a que se refere o art. 15, nº III, § 2º, da Constituição federal, por ser de natureza real, não colide com o impôsto de indústrias e profissões que os Municípios tradicionalmente arrecadam no gôzo do privilégio que lhes têm assegurado as Constituições brasileiras, e especialmente a de 1946, no art. 28, nº II, *a,* por ser êste último de natureza pessoal e direto (cf. *Revista dos Tribunais,* vols. 277/836; 281/820; *Revista de Direito Administrativo,* vols. 36/199; 40/243; 42/61; 43/131; 54/59; *Arquivo Judiciário,* vol. 112/53).

Assim se justifica, no entender do Supremo Tribunal Federal, porque não importa que, tributando a atividade dos que comerciam os produtos enunciados no texto constitucional, inclusive os minerais, se vá, indiretamente, agravar o preço do produto. É êsse um fenômeno natural da tributação. Também ocorre com o impôsto de consumo, o impôsto sôbre a renda etc. Não há, nessa incidência, bitributação. Nesta, se há de ter em vista, se são coincidentes o objeto e a causa da cobrança. Na hipótese, causa e objeto são diferentes.

Eis aí por que o prolator dêste voto, que antes se batia pela inconstitucionalidade da cobrança do impôsto de indústrias e profissões contra emprêsas beneficiárias do impôsto único (*Revista dos Tribunais,* vol. 285/443), rendeu-se à jurisprudência dominante neste Tribunal e no Excelso Pretório.

E ainda em recente julgado do egrégio Tribunal de Justiça, proferido em sessão plenária (*Revista dos Tribunais,* vol. 298/388), ficou consagrada a tese da constitucionalidade da cobrança do impôsto de indústrias e profissões, pelos

municípios, de emprêsa que paga o impôsto único federal, por exercer comércio de importação e distribuição de combustível líquido, o que se aplica também ao caso de emprêsa minedora.

Pelo exposto, faz-se mister, *data venia,* respeitar o pensamento predominante na jurisprudência dos tribunais, especialmente no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "unicidade do impôsto", a que se refere o nº III do art. 15 da Carta Política de 1946, só pode indicar exclusividade, enquanto satisfaz os altos fins do ordenamento econômico, que compete, privativamente, à União realizar. Fora dêsses efeitos, como bem elucidou o Ministro Vilas-Boas (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 54/59), isto é, quando se destaca e adquire autonomia e interêsse individual, nada impede que operem, plenamente, sôbre êle, as demais competências impositivas.

Assim, não pode a União cobrar o impôsto específico sôbre o consumo de combustíveis e lubrificantes, ou de minerais, nem o Estado lançar o de vendas e consignações sôbre o comércio de tais produtos, nem ainda o Município exigir o de licença sôbre postos de distribuição. E isto porque seriam tributos de caráter real a onerar atos ou fatos que, no esquema constitucional, estão sob o contrôle da União.

Mas o mesmo não se poderia sustentar com relação ao impôsto de renda ou de transmissão de propriedade ou predial, sob o manto protetor da unicidade, porque a emprêsa que paga o impôsto único não poderia provar que todos os seus rendimentos têm tal proveniência ou de que a aquisição dos seus imóveis têm a única destinação de realizar as suas atividades mercantis.

Pela mesma razão, a cobrança de impôsto de indústrias e profissões, que recai diretamente sôbre a pessoa do comerciante, não incide sôbre o comércio ou indústria da mineração, mas tão-só sôbre a atividade dessa pessoa. Tem, assim, caráter pessoal e, como tal, não colide com o impôsto único.

Ante o exposto, neguei provimento ao agravo para manter a sentença agravada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *data venia* da maioria vencedora no julgamento dêste tribunal — *J. Vilhena,* Relator designado. — *Ítalo Galli.*