IMPÔSTO ÚNICO — MINERAÇÃO

— Interpretação do art. 15, III, da Constituição; idem, do art. 68 do Código de Minas.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

João Kuhn *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Agravo de petição n.º 45.135 — Relator: Sr. Desembargador Otávio Gonzaga Júnior

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 45.135, da comarca de São Paulo, em que é agravante João Kuhn, sendo agravada a Municipalidade de São Paulo: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo agravante, na forma da lei.

Cuida-se de ação executiva fiscal proposta pela agravada para o recebimento de importância proveniente de impôsto de veículos fluviais referentes ao exercício de 1952.

O processo decorreu normalmente, e a final a sentença julgou procedente a ação, repelindo a defesa do executado, que alegara, principalmente, estar livre da incidência por ser explorador de mina de areia, argila e pedregulho, pelo que já pagava o impôsto único, nos têrmos do art. 68 do Código de Minas.

Inconformado, recorreu o executado, reiterando a alegação de que só estava sujeito ao pagamento do impôsto único, sendo que, de acôrdo com o art. 11 do Código de Minas, os veículos e demais coisas destinadas à mineração faziam parte integrante da mina, pelo que não podiam ser objeto da tributação incriminada.

É conhecida a divergência que reina a respeito do tema questionado. Uma corrente entende que em casos que tais, de jazidas exploradas pelo proprietário do solo, só é devido o impôsto único previsto pelo art. 15, nº III, da Constituição federal, sendo assim indevida a incidência de qualquer outro impôsto estadual ou municipal. Já outra corrente entende que os casos das jazidas ou minas não estão sob a incidência do impôsto único, sendo que dessa última forma está-se orientando a jurisprudência atual do egrégio Tribunal de Justiça, como se vê de aresto inserto na *Revista dos Tribunais*, vol. 302/158.

Data venia das respeitáveis opiniões em contrário, perfilha-se, também, o endimento da última corrente, principalmente tendo em consideração que o egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciando o assunto no recurso extraordinário nº 43.621, manifestado contra a imunidade fiscal declarada a favor de pedreira dêste Estado, cujo acórdão se encontra na *Revista dos Tribunais*, vol. 287/306 decidiu por votação unânime que, na exploração de pedreira não está compreendido o impôsto único de que trata o art. 15, parágrafo único, da Constituição" (Recurso extraordinário nº 43.621, relator Min. Ari Franco, *in Diário da Justiça* da União, de 26 de novembro de 1959, fls. 15.928).

Não há dúvida que a Constituição federal estabeleceu a competência privativa da União para decretar impostos sôbre produção, comércio, distribuição e consumo, bem como importação e exportação de lubrificantes líquidos ou gasosos, de qualquer natureza ou origem, estendendo-se êsse regime, no que fôr aplicável, aos minérios do país e à energia elétrica (art. 15, nº III), tendo essa tributação a forma de impôsto único que incidirá sôbre cada espécie de produto, da renda resultante sendo entregues aos Estados, ao Distrito Fe-

deral, e aos Municípios o mínimo de sessenta por cento (§ 2º).

Mas do próprio texto constitucional se evidencia não se tratar de preceito auto-executável, mas dependente de regulamentação a ser dada em lei federal.

Assim como foi em relação aos lubrificantes e combustíveis (Leis federais ns. 1.749, de 1952, 2.698, de 1955 e 2.975, de 1954), e com a energia elétrica (Lei federal nº 2.308, de 1954), o impôsto único sôbre minerais exige regulamentação para que se tenha por instituído, e, conseqüentemente, em execução o preceito constitucional.

A disposição, com efeito, funciona apenas como recomendação ao legislador ordinário, no sentido de estender o regime de imposição tributária única aos minerais, não sendo assim auto-aplicável. Se nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça (art. 141, § 34, da Constituição federal), se a lei é assim a única fonte do direito tributário positivo, e se o impôsto único sôbre minerais ainda não passa de meio projeto em andamento no Congresso Nacional (projeto nº 3.981, de 1958), não é possível sustentar que os minerais só estão sujeitos ao impôsto único arrecadado pela União, e isso pela simples e elementar razão de inexistir lei que os sujeite ao mesmo impôsto único.

A Carta Magna não criou o tributo e nem impôs o regime. Apenas o facultou. É texto permissionário e não imperativo. Dizendo que determinado regime se estenda "no que fôr aplicável", entregue ficou à discrição do legislador ordinário o declarar o que é aplicável e a que é aplicável, e como é aplicável o sistema do impôsto único a que se refere. Enquanto não regulamentado o preceito constitucional, que ainda é apenas uma recomendação, não pode ser considerado como em vigor, mesmo porque ainda subordinado à obrigação de devolver à União, do que arrecadar, uma quota-parte aos Estados e Municípios, "nos têrmos e para os fins estabelecidos em lei federal" (§ 2º, do art. 15).

Juntando o documento de fls., dá o agravante a entender que está pagando aos cofres da União o impôsto único sôbre a mina.

No entanto, na realidade, a União não está arrecadando o impôsto único referido na Constituição, porque a arrecadação que se faz, referida no documento de fls., é apenas a da taxa sôbre a produção efetiva das minas ou jazidas, ou seja, a do tributo a que se refere o art. 68 do Código de Minas, que, com a nova redação imposta pelo Decreto-lei nº 5.247, de 12 de fevereiro de 1943, excetua da isenção o impôsto de venda que venha 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".

Ademais, menciona o citado art. 68 que o tributo é de 8% do valor da produção efetiva da jazida ou mina, e, como se vê do citado documento de fls., o agravante paga à União apenas 3%, o que já demonstra que êsse pagamento não é o do alegado impôsto único, mas apenas o referente ao impôsto federal sôbre minérios.

Em suma, quando a lei federal vier discriminar a área de incidência do impôsto único, e, quando, por conseqüência, o tributo exigido com privaticidade pela União tiver sua arrecadação efetivamente rateada pelos Estados e Municípios, aí então será lícito, e justo, privar-se a Fazenda Municipal de parte de sua receita, representada pelos impostos lançados sôbre as minas ou jazidas, ou sôbre os veículos e demais coisas destinadas à mineração. Mas até então o lícito e o justo será que o Muni-

cípio possa exigir os tributos a que tem direito, sem que se alegue a invasão da esfera impositiva da União, ainda nem sequer delimitada porque, como se viu, ainda não está em execução, quanto aos minerais, o regime do impôsto único permitido pela Carta Magna.

E daí porque se nega provimento ao recurso, para que subsista a conclusão da sentença de primeira instância.

São Paulo, 24 de julho de 1961. — *Flávio Tôrres,* Presidente. — *Otávio Gonzaga Júnior,* Relator. — *Medeiros Júnior.* — *Lafayette Sales Júnior.*