SERVENTUÁRIOS DE JUSTIÇA — REMUNERAÇÃO — LIMITAÇÕES — COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DA UNIÃO E DOS ESTADOS — IMPOSTO DE RENDA — TAXAS E CUSTAS JUDICIAIS.

— É inconstitucional o art. 42 da Lei n.º 2.085-A, de 1972 do Estado da Guanabara porque subtrai à tributação federal, para incluir o Estado na sua receita uma parte da renda dos ofícios de justiça; porque o conceito de taxa tal como definido no art. 18 da Constituição não foi observado, pelo menos na parte recolhida como renda ordinária.

— Interpretação dos art. 18 e 23 da Constituição.

PARECER

A Associação dos Titulares de Ofícios de Justiça endereçaram ao Procurador Geral da República pedido para encaminhar ao Supremo Tribunal Federal uma representação destinada a declarar à Suprema Corte a inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo da lei do Estado da Guanabara n.º 2.085-A, de 5 de setembro de 1972.

Em síntese, o pedido se funda no seguinte:

a) do ponto de vista do Estado, invasão da competência tributária privativa da

União, por estabelecer teto ao rendimento tributável pelo imposto sobre a renda; este fundamento desdobra-se em dois: (1) interferência com os poderes da União para legislar sobre seus impostos privativos, (2) estabelecimento, pelo Estado, de imposto idêntico ao de renda, de competência da União, de caráter confiscatório por absorver 100% do rendimento excedente do limite fixado na lei estadual;

b) do ponto de vista individual dos serventuários afetados, lesão de direito individual sob três aspectos: (1) tributação inconstitucional e confiscatória, como acima referido, (2) criação de uma situação que, perante o imposto federal sobre a renda, só comporta duas alternativas, das quais a primeira seria deixar de declarar a parcela de seus rendimentos confiscada pelo Estado, sujeitando-se porém a multa por declaração inexata, ou (3) declarar corretamente o montante total do rendimento, não percebidos porque ilegalmente confiscados pelo Estado. Como é claro, os fundamentos (2) e (3) supra partem do pressuposto óbvio de que a União não tomará conhecimento da lei estadual para o efeito de lhe reconhecer qualquer efeito contra ela própria, União.

Indaga-se a minha opinião sobre o que se contém no pedido.

PARECER

A resposta à Consulta envolve matéria especializada de natureza tributária que já teria merecido exaustivo pronunciamento do professor Rubens Gomes de Souza, de notória competência na matéria, motivo pelo qual desenvolveremos apenas alguns comentários, pois os fundamentos doutrinários estão ali fartamente examinados.

Pelo exame que fiz do pedido encaminhado ao Dr. Procurador Geral da República, não se pleiteia somente a irredutibilidade da renda arrecadada pelos titulares de justiça, sob forma de taxa, mas também a inconstitucionalidade do processo adotado pela lei para tornar efetiva a limitação das *vantagens* desses cargos.

Na verdade, a lei estabeleceu um critério que visa a redução dessa renda, por meio de providências, que se traduzem, afinal, na incidência de um imposto estadual, não previsto em lei, nem tolerado pela Constituição ao estabelecer a área tributária dos Estados.

É esta a alegação fundamental da qual se deduz a inconstitucionalidade do procedimento legal, por incidir sobre o reconhecimento de uma parte da renda dos ofícios de justiça, em uma forma de tributação inconstitucional.

Ora, a tributação sobre a renda é da competência da União.

O que se ataca principalmente é a forma pela qual a lei estabeleceu a redução das vantagens pecuniárias dos titulares de ofício de justiça.

A solução dada pelo legislador, no sentido de atingir os seus objetivos e a licitude mesmo desses objetivos, é que se procura contestar, de momento que o preceito legal impugnado, veio subtrair à União, um dos seus principais tributos, transferindo-o para o Estado.

Além do mais, o mesmo dispositivo da lei atacado, ao determinar que uma parte das taxas legalmente arrecadadas pelos ofícios de justiça, deveria ser recolhida como renda ordinária aos cofres públicos até o dia 31 de março do ano seguinte, vem ferir preceito constitucional, como veremos.

Em conseqüência, estas importâncias arrecadadas pelos titulares dos cartórios, pagas pela utilização dos serviços judiciários, seriam confiscadas como renda do Estado, embora consideradas, pela utilização de um serviço "específico e divisível", como é o serviço de justiça, como taxas (art. 18 da Constituição).

Incorporadas à receita estadual seriam logicamente subtraídas ao imposto de renda, imposto federal.

O Estado se beneficiaria, assim, com uma parte dessa receita, e incluiria na sua receita ordinária o produto da arrecadação de uma taxa, ou melhor, com uma parte da taxa arrecadada, correspondendo à diferença entre a parte legalmente absorvida pelo serventuário e o total da renda dos cartórios.

Ficaria, assim, a União prejudicada em benefício do Estado de todo o imposto de renda que recairia sobre esta parte da *renda* dos cartórios.

Esta operação autorizada por lei, além de converter uma parte das taxas destinadas a utilização de um serviço específico (o que o leva a confundir a taxa com o imposto, com infração do art. 18-I e II da Constituição), subtrai da renda federal o imposto devido sobre essa renda, recolhendo-o como renda estadual.

Há nesse comportamento, autorizado por lei, a infração de diversas normas constitucionais, e a violação de preceitos expressos do sistema tributário tal como disciplinado pela Constituição.

Conceitos expressos na Constituição como os de definições de taxa, de imposto (art. 18) da competência tributária privativa para a arrecadação do imposto de renda (art. 27-IV) foram atingidos pela lei ora impugnada.

Dir-se-á que esta renda está classificada como taxa e assim seria uma renda fiscal.

Mas, na realidade, como taxa só pode ser considerada como renda quando destinada ao pagamento dos serviços de justiça, serviço específico e divisível, e considerada como renda tributável, de acordo com a legislação do imposto de renda — cédula *C* para os oficializados (vencimentos), cédula *D* (para os não oficializados), *verbis*:

"emolumentos e custas de serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros não remunerados exclusivamente pelos cofres públicos".

É preciso, porém, observar:

Trata-se, de taxa dentro da definição que lhe dá o texto constitucional — art. 18-I:

"Utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição."

Na observação de Aliomar Baleeiro taxa pressupõe utilização de serviço e, portanto, contra prestação pelo serviço prestado, o que distingue de imposto, que se destina à manutenção geral dos serviços públicos, sem relação com serviço específico e divisível.

A taxa tem fato gerador próprio (Aliomar Baleeiro — *Direito Tributário Brasileiro*, p. 298) elemento que tem levado a jurisprudência a excluir numerosos preços públicos considerados indevidamente como taxa, da sua qualificação como tal (*Súmulas do STF* n.os 128, 135, 144, 551, etc.) e que se referem à incidência sobre urbanização, eletrificações, assistência médica, de recuperação econômica, etc.) porque o fato gerador não se destina ao fim próprio com as características definidas em lei.

Este conceito de taxa, vinculado a um serviço tem levado alguns autores, como Einandi (citado por Baleeiro — op. cit. p. 90) a não integrar as taxas na receita pública.

As características dessas *taxas* fixadas pelo regimento de custas, constituem, entretanto, como já vimos, renda dos cartórios e sujeitos ao imposto de renda.

Pois bem, é uma parte dessa taxa, a que excede os limites fixados em lei, para a *remuneração* dos serventuários da justiça que o Estado absorve para considerá-las como *rendas ordinárias* (o mesmo que imposto) sem nenhuma destinação especial, desviados dos fins a que se destinam como taxas.

Há um manifesto desvirtuamento do mecanismo fiscal, tal como foi construído pela Constituição, que deu às diversas modalidades de renda tributária o seu conceito próprio e distribuída a competência legislativa pela União e pelos Estados.

Assim, a taxa transformou-se em renda ordinária e a incidência fiscal sobre a renda, transferiu-se para o Estado, com manifesta violação da Constituição.

A inconstitucionalidade da medida legal impugnada a nós se afigura de todo evidente:

1. porque este imposto, como tal considerado, por ser uma renda sem fim específico, não está compreendido na competência dos Estados (ver Aliomar Baleeiro — *Uma Introdução a Ciência das Finanças* — p. 235);

2. porque subtrai à tributação federal, para incluir o Estado na sua receita uma parte da renda dos ofícios de justiça.

O Estado, por conseguinte, se locupleta indevidamente com uma parte do imposto de renda atribuído a União, para transformá-lo em verdadeiro imposto, pois faz parte da sua receita.

Não se justifica o comportamento do Estado porque a renda dos ofícios de justiça se destinam (por serem taxas ou rendas de cartórios) especificamente à manutenção e melhoramentos dos ofícios de justiça.

A Inconstitucionalidade

O problema de inconstitucionalidade há de ser apreciada em termos ou conflito entre a norma legal e a Constituição Federal.

Ora, esse conflito se nos afirma manifesto:

1. porque o conceito de taxa tal como definido no art. 18 da Constituição Federal não foi observado, pelo menos na parte recolhida como renda ordinária:

a) por se destinar a taxa a um serviço público específico e divisível;

b) porque a arrecadação dessa taxa pelo ofício de justiça foi, em parte, convertida em renda do Estado, com todas as características de um imposto, sem lei que autorize ou qualifique a sua cobrança;

c) que essa taxa foi desdobrada em duas parcelas uma para o serventuários, outra para o Estado.

2. porque o Estado se apropriou de uma parte do imposto de renda, que deveria recair sobre a receita dos cartórios;

3. porque não foi observada a distribuição de renda fixada na Constituição Federal.

Esse conflito não precisa atingir sempre normas expressas na Constituição ou exclusivamente os seus preceitos.

A inconstitucionalidade pode decorrer da inobservância do sistema constitucional, ou de conceitos nela expressos, de normas que definem as instituições, como pode decorrer da violação de simples princípios constitucionais (nosso *Controle de Constitucionalidade* — p. 14 e seg.).

É o objetivo político da decisão de inconstitucionalidade, tão bem definida por um Pritchett (*The American Constitution* — p. 43) ou de um Jackson (*The Supreme Court*) ou de um Crosskey (*Politics and the Constitution in the History of the United States* — v. I — p. 384) que preferem ver a Constituição como um todo, isto é, como uma obra política.

O método dinâmico de interpretação, entre outros preconizado por Kelsen (*La Teoria pura del derecho* — p. 131) é que permite considerar o sistema constitucional como base para uma aplicação em termos permanente de uma Constituição.

No caso presente, a violação da Constituição atinge os art. 18-I no seu conceito de taxa, o art. 21 que confere a União competência para cobrar o imposto de renda e art. 23 que fixa a competência tributária dos Estados.

A discriminação tributária na Constituição é extremamente rígida, com uma definição bem nítida das áreas de competência para arrecadar os impostos.

Fora do elenco constitucional somente poderão ser criados impostos extraordinários

e temporariamente, em caso de iminência de guerra externa (art. 22).

Seria longo e inútil provar o que está bem nítido no texto constitucional.

O Estado se apropria como renda ordinária de uma parte das taxas pagas para utilização de um serviço *específico e indivisível*, como o serviço judiciário.

E essa apropriação atingindo essa renda, subtrai ao imposto de renda a sua destinação, na forma do sistema legal de tributação da renda pela União, para que o Estado com ele se beneficie.

Parece-me, por isso, que a inconstitucionalidade do preceito em questão é manifesta.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 1973. *Themístocles Brandão Cavalcanti*, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.