IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — QUOTA DO MUNICIPIO

— A quota municipal do imposto de circulação de mercadorias não está sujeita a dedução, a título de despesas de arrecadação.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes
Recurso Extraordinário n.º 87 225 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer e negar-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9.5.72, e do § 2.º, do art. 98, da Lei Paulista n.º 440, de 24.9.1974.

Brasília, em 15 de setembro de 1977. *Thompson Flores*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Ofereço como relatório o despacho que admitiu o recurso, exposto nos seguintes termos:

"1. Trata-se de ação ordinária movida pela Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes contra a Fazenda do Estado de São Paulo visando à devolução da parcela de 1% sobre o *quantum* de 20% do ICM, arrecadado pela Fazenda do Estado e retida, por esta última, a partir de 1.º de janeiro do corrente ano, para despesas com fiscalização e administração.

O V. Acórdão recorrido (f. 102), dando cumprimento à decisão do Plenário (f. 72), à unanimidade, manteve a decisão de 1.º grau, julgando inconstitucional o art. 10, do Decreto-lei Federal n.º 1 216/1972, e o art. 98, § 2.º, da Lei n.º 1 216/1972, e o art. 98, § 2.º, da Lei estadual n.º 440/74, nestes termos:

"O Egrégio Tribunal Pleno, deste Tribunal de Justiça, por maioria de votos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9 de maio de 1972, e do § 2.º, do art. 98 da Lei estadual n.º 440, de 24.5.1974, como se vê do venerando acórdão, de f. 72-76v. Apreciada a espécie, de acordo com essa decisão da prejudicial, é evidente que se impõe a confirmação da sentença apela-

da. É que a discussão diz respeito, tão-somente, à matéria constitucional, de modo que a dedução feita, pelo Estado de São Paulo, a partir de 1.1.1975, da quantia equivalente à taxa de 1% (um por cento) sobre a parcela de 20%, do *quantum*, por ele arrecadado, do Imposto de Circulação de Mercadorias, não se justifica, ainda que destinada ao custeio de despesas administrativas. Tal quantia, indevidamente deduzida, perante, no caso em exame, ao Município de Mogi das Cruzes, a ele devendo ser restituída, por constituir, por força da norma contida no art. 23, § 8.º, da Constituição Federal, receita municipal" (f. 102).

Vem o extraordinário da Fazenda arrimado ao art. 119, III, *a*, da Constituição Federal. Tem por vulnerados os arts. 18, n.º I, da Lei Maior, e 10 do Decreto-lei Federal n.º 1 216/1972.

Recebeu impugnação da recorrida, que invoca as *Súmulas n.ºs 282* e *356*, e o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça é pelo não cabimento do extraordinário em face ao valor da ação.

2. Improcedem as impugnações.

Ainda que na realidade seja de se concluir que o art. 18, n.º I, da Constituição Federal não foi pré-questionado, pois o V. Acórdão apenas cuidou do art. 23, § 8.º, dessa Lei Maior, que versa matéria diversa daquele dispositivo invocado, — irrecusável é que fulminou de inconstitucionalidade o art. 10, do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 1972; e isso basta para a admissão, em tese, do extraordinário.

A espécie não se comporta no âmbito do art. 308, n.º VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, porque questionada matéria constitucional. O V. Acórdão recorrido, ainda que por fundamento outro que o disposto no art. 18, n.º I, da Constituição Federal, teve por inconstitucional o art. 10, do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 1972; e isso é o bastante a ensejar a "exceção de inadmissibilidade" do *caput* do citado preceito regimental.

Por tais motivos, defiro o recurso, uma vez que a espécie em reexame está a reclamar, pela importância da matéria, manifestação uniformizadora de entendimento.

Processe-se o extraordinário" (f. 134 a 137).

Acrescento que após as razões de f. 140 a 148 e contra-razões de f. 151 a 152, subiu o processo a esta Corte, perante a qual a Procuradoria opinou pelo não conhecimento do recurso (f. 159).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): O acórdão recorrido traz o seguinte teor:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 1972, e do § 2.º do art. 98 da Lei estadual n.º 440, de 1974, na Apelação Cível n.º 248 554, da Comarca de São Paulo, em que são recorrentes o Juízo da Sétima Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, *ex officio*, apelante a Fazenda do Estado de São Paulo e apelada a Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes:

Acordam, em sessão do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, adotado os relatórios, de f. 59 v.-60 e 63 v., como parte integrante deste, declarar a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9.5.1972, e do § 2.º, do art. 98 da Lei estadual n.º 440, de 24.9.1974.

O Dr. Juiz de Direito julgou procedente a presente ação ordinária em que a Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes pleiteia a devolução, pela Fazenda do Estado de São Paulo, das importâncias, vencidas e vincendas, retidas a partir de 1.1.1975,

equivalentes a 1% (um por cento), sobre a parcela de 20% (vinte por cento) do Imposto de Circulação de Mercadorias (ICM), arrecadado pela ré e pertencente à autora, sob o fundameto de serem inconstitucionais o art. 10 do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9.5.1972, e o § 2.º, do art. 98 da Lei estadual n.º 440, de 24.9.1974. Entendeu S. Exa., que tais dispositivos estão em flagrante contradição com o preceito do art. 23, inciso II, § 8.º, da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.69, porque, consoante ensinamento do Prof. Geraldo Ataliba, embora tenham, tais tributos, "sua arrecadação atribuída a uma única entidade, por motivo de economia administrativa, não pertencem integralmente ao arrecadador em momento algum. Ao ser instituído e arrecadado o tributo já pertence a mais de uma pessoa, na proporção constitucionalmente fixada. A comodidade administrativa e a conveniência política que ditaram a unificação da arrecadação não têm a virtude de converter tais impostos em exclusivos do arrecadador" (*Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*, p. 128 e 129). O art. 23, inciso II, § 8.º, da Constituição Federal, em vigor, conforme observa o Prof. Dalmo de Abreu Dalari, igualmente citado pelo julgador, contém "dois pontos fundamentais altamente esclarecedores: *a*) o produto arrecadado já pertence, no momento mesmo da arrecadação, parte ao Estado e parte ao Município. Em nenhum instante a parcela municipal integra a receita estadual, não havendo, portanto, como sustetar, que o Estado é quem dá uma parte do produto ao Município, transferindo para este uma parte de sua receita, 20% do produto arrecadado vai diretamente do contribuinte ao Município, do ponto de vista jurídico-patrimonial. Apenas formalmente, por motivo de conveniência política e administrativa, o Estado é o arrecadador, sem que jamais tenha disponibilidade da parcela municipal do produto. *b*) Ainda por força do mesmo dispositivo constitucional, o Estado limita-se a proceder à arrecadação, não podendo sequer dispor sobre a forma de entrega da parcela municipal ao destinatário. É a lei federal, como norma geral de caráter financeiro, que estabelece a forma e o prazo de entrega. Por tudo isso pode-se concluir, com absoluta segurança, que a parcela municipal de ICM constitui renda tributária do Município e deve figurar na receita tributária, por ser oriunda, diretamente, da satisfação de um ônus tributário pelo contribuinte" (*Revista de Direito Público*, vol. 16, p. 279). Fundado nesses valiosos ensinamentos, concluiu o magistrado não haver dúvida de que nenhuma dedução admite o aludido preceito constitucional, a favor do Estado, sob qualquer título, inclusive o de fiscalização e administração. E a razão é bastante simples. Se 20% do produto do imposto arrecadado constituem receita do Município, nem a União nem o Estado podem reduzir esse porcentual, sem ferir, com isso, a disposição da Lei Maior. Em suma: não podem dispor sobre aquilo que não lhes pertence". Essa deve ser, realmente, a inteligência da norma constitucional invocada cuja origem se encontra no art. 1.º, do Ato Complementar n.º 31, de 26.12.1966. Estabelece ela que: "Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por cento constituirão receita dos Estados, e vinte por cento dos municípios. Dispõe, ainda, que: "As parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei federal". Empregando o legislador constitucional essa última expressão, quis, com ela, sem dúvida, restringir a competência do legislador

ordinário, com a faculdade de dispor, tão-somente, a respeito da forma e dos prazos a serem obedecidos quanto às parcelas pertencentes aos municípios e que deverão ser creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito. Era defeso, portanto, ao legislador ordinário, estatuir, como fez no art. 10 do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9.5.1972, que, "A legislação estadual poderá dispor que importância não superior a 1% (um por cento) da parcela municipal do Imposto sobre Circulação de Mercadorias seja destinada ao custeio de despesas administrativas com aplicação do presente Decreto-lei". Não sendo essa dedução autorizada pela Constituição Federal, a parcela de vinte por cento do produto da arrecadação do ICM, e que constitui receita dos municípios, não poderá sofrer qualquer redução, a menos que houvesse convênio celebrado entre o Estado e o Município. É evidente, pois, a inconstitucionalidade do mencionado art. 10, do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 1972 e, como conseqüência, do § 2.º, do art. 98, da Lei estadual n.º 440, de 24.9.1974, que nele se baseia para prescrever que: "Da parcela de que trata este artigo será deduzida a importância equivalente a 1% (um por cento), destinada ao custeio de despesas administrativas". Tal dedução, entretanto, é inadmissível, como se acentuou acima, cuidando da divisão e da arrecadação do ICM, ensina Pontes de Miranda, que: "A distribuição a que se refere o art. 23, § 8.º, é cogente. Nenhum Estado-membro, nem o Distrito Federal — diz ele — pode alterar o percentual. A lei federal — que não precisa ser complementar — aponta os estabelecimentos de crédito "oficiais", bem como fixa os prazos para os depósitos" (*Comentários à Constituição de 1967*, com Emenda n.º 1, de 1969, 2.ª ed., p. 518). Aliomar Baleeiro, ao tratar da distribuição de outro imposto — o territorial rural — esclarece, também, não lhe parecer "compatível com a CF, de 1967, o § 3.º, do art. 85, do CTN, que autoriza o legislador, naturalmente federal, a reservar 20% do imposto territorial rural para custeio do respectivo serviço de lançamento e arrecadação. A Constituição estatui que pertence aos Municípios o produto da arrecadação. A Constituição estatui que pertence aos Municípios o produto da arrecadação do imposto a que se refere o art. 21, III, incidente sobre os imóveis situados em seu território". Tudo quanto for arrecadado. Se o legislador federal pode deduzir discricionariamente 1/5 da arrecadação, sem cláusula constitucional permissiva, poderá também deduzir 1/4, 1/3, 1/2 e 2/3, anulando o que estabelece o art. 24, § 1.º, do art. 25, da CF, segundo a redação nova dada pelo Ato Constitucional n.º 40/1968 e pela Emenda n.º 1, de 1969" (*Direito Tributário Brasileiro*, 2.ª ed., p. 338/39). A hipótese, como se vê, é, mais ou menos, semelhante. Reconhecem por esses fundamentos e os aduzidos na sentença de primeiro grau, a inconstitucionalidade dos citados dispositivos legais.

São Paulo, 19 de maio de 1976. *Carmo Pinto*, Presidente com voto. *Campos Gouvêa*, Relator. *Young da Costa Manso*, com declaração de voto anexa.

Vai em separado a declaração de voto vencido. (ass.) Ilegível.

(ass.) Ilegível, Vencido conforme declaração em separado.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DESEMBARGADOR COSTA MANSO

Também concluí pela inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9.5.1972, bem como do art. 93, § 2.º, da Lei Estadual n.º 440, de 24.9.74.

O imposto de circulação de mercadorias pertence ao Estado, que o arrecada por intermédio de seu funcionalismo e de suas repartições públicas, com base em notas fiscais adquiridas e escrituradas pelos contribuintes.

A manutenção do serviço público estadual e o pagamento de seu funcionalismo compete ao Estado.

Assim, quando a Constituição manda entregar 20% do produto da arrecadação daquele imposto aos municípios, está a se referir ao produto *líquido* (na falta de disposição expressa em sentido contrário), pois não cabe aos Municípios a obrigação de pagar os serviços ou o funcionalismo do Estado, que, aliás, não cuida exclusivamente do imposto de circulação de mercadorias (a dedução de 1%, a título de despesas de arrecadação, além da falta de apoio em dispositivo constitucional expresso, é puramente arbitrária, ignorando-se, mesmo, se cobrirá exatamente, ou será insuficiente, ou será excedente das despesas do serviço público estadual, na arrecadação do tributo). *Young da Costa Manso*" (f. 72 a 77).

Ficaram vencidos os Desembargadores Lafayette Salles Junior e Villa da Costa. O primeiro fez a seguinte declaração de voto:

"O art. 23 da vigente Carta Política Nacional dispôs competir aos Estados o imposto sobre circulação de mercadorias. Sobre o seu destino declarou no § 8.º do citado dispositivo que, do produto de sua arrecadação, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento dos municípios. E arrematou o § 8.º: "as parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei federal".

Sucede haver sido promulgado o Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 1972, a editar nova disciplina na arrecadação e rateio do ICM, utilizando-se de autorização conferida pela Carta Magna. E, a pretexto de regulamentar texto constitucional, veio autorizar aos Estados, por meio de lei de suas Assembléias, a cobrar até um por cento da parcela municipal a título de despesas de custeio (art. 10). Como o Estado de São Paulo, através de sua Lei n.º 440, art. 98, tenha precisamente estabelecido em um por cento a retirada, na arrecadação da cota municipal, como despesas de custeio, suscitou-se o tema se a dedução de um por cento não estaria a infringir o texto constitucional assecuratório ao município de uma cota de vinte por cento no produto da arrecadação do ICM.

Leiamos mais uma vez o dispositivo constitucional em jogo:

"Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento, dos municípios. As parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em Lei Federal."

Note-se não haver o constituinte explicado tratar-se de arrecadação bruta ou líquida. Nem ter ele cuidado das óbvias e respeitáveis despesas no trabalho de arrecadação fiscal.

Dizem os municipalistas que tirar um por cento a título de despesas implicaria em reduzir a cota dos municípios, estabelecida em vinte por cento.

Mas, esse argumento representa faca de dois gumes. Por todas as despesas a cargo do Estado significaria, de seu turno, reduzir a respectiva cota já fixada em oitenta por cento. Nem os municipalistas tirariam qualquer vantagem do exame gramatical da frase usada no dispositivo constitucional. O emprego dos vocábulos "produto da arrecadação do imposto" não os

favoreceria. O tributo não se colhe no ar, não se arrebanha sem esforço, sem trabalho. Exige montagem de custoso aparelho e exercício contínuo de atividade fiscal. O produto, segundo os léxicos, também, entre outros significados, possui o de designar o resultado de uma atividade humana, o resultado ainda de operação mais ou menos complexa. Na espécie, proviria do binômio: fato gerador mais *cobrança*.

Em outras palavras, a exegese gramatical nada de valioso traz para os municipalistas.

Passemos à pesquisa dos trabalhos de feitura do texto constitucional.

A vigente Carta Magna, nesse particular, reproduz literalmente o art. 24, § 7.º, da Constituição de 1967.

Consultando os trabalhos publicados pelo Senado Federal, verifica-se que o citado art. 24, § 7.º, proveio da Emenda n.º 587, encabeçada pelo Senador Eurico de Rezende e subscrita por mais 17 congressistas, emenda essa aprovada.

Da justificativa oferecida, nada se falou sobre as despesas de custeio ou sobre se cuidar da receita bruta ou líquida (Anais, vol. 6.º, Tomo 2.º, p. 927). Também nos debates trocados na Constituinte entre os congressistas Alde Sampaio e Eurico de Rezende sobre o sistema tributário nada se colhe, a propósito, de aproveitável (Anais, 2.º vol., p. 151 e seguintes).

O fato indubitável é que, na história financeira do país, com a Emenda n.º 857, o ICM veio engrossar a categoria especial do imposto único. O anteprojeto constitucional remetido pelo Presidente da República o havia classificado como imposto concorrente, com duas entidades impositivas, lado a lado, Estado e Município (art. 34, letra *c*), copiando-se aqui o estilo adotado pela Emenda Constitucional n.º 18 (cf. Anais, vol. 1.º, p. 36).

Anteriormente, já na Carta Política Nacional de 1946 se havia admitido (art. 15, § 2.º) o sistema de imposto único para:

a) combustíveis líquidos ou gasosos;

b) energia elétrica;

c) minérios.

O texto do Estatuto Maior de 1946 determinava que da renda proveniente dessa tributação, o Governo Federal deveria entregar uma porcentagem não inferior a sessenta por cento aos Estados e Municípios "nos termos e para os fins estabelecidos em lei federal".

Interessante saber como se entendeu, sob o pálio da Constituição de 1946, o cálculo da porcentagem no rateio.

No tocante a combustíveis líquidos ou gasosos, a Lei Federal n.º 302, de julho de 1948, veio disciplinar o texto constitucional, diferenciando nitidamente duas etapas: 1.ª) o resultado da coleta: a receita; e 2.ª) o seu recolhimento ulterior ao Fundo Rodoviário Nacional, onde então se procederia à partilha em porcentagens fixadas (arts. 1.º e 2.º).

Desse processo decantatório em duas fases infere-se naturalmente incidir a partilha entre União, Estados e Municípios, sobre a receita líquida e não sobre a arrecadação bruta.

Relativamente à energia elétrica, todas as leis federais disciplinadoras do imposto único, decide a primeira, todas elas, ao tratar da partilha da receita, mandavam deduzir meio por cento a título de fiscalização e despesas de custeio (Lei n.º 2 303, de 1954, art. 8.º; Lei n.º 2 944, de 1956, art. 3.º, § 1.º; Decreto n.º 40 499, de 1956, arts. 5.º e 10; Decreto n.º 41 020, de 1957, art. 1.º etc.).

Por fim, no que tange aos minérios, o sistema adotado pela Constituição de 1946 implicava na revogação do art. 68 do Código de Minas de 1940. Tentou-se regulamentar o imposto único sobre minérios na conformidade do estilo constitucional, ha-

vendo até sido nomeada, em 1957, pela Portaria n.º 402, uma comissão incumbida de redigir um anteprojeto. Afinal se baixou o Decreto n.º 55 928, de abril de 1965, cujo art. 83 determinava a dedução de meio por cento por conta das despesas de custeio e de arrecadação.

Eis em largas pinceladas, o entendimento legislativo sob a vigência da Carta Magna de 1946.

Esse sistema não se alterou essencialmente com a Constituição de 1967, repetida nesse particular, pela Emenda n.º 1.

Pelo texto vigente, o Governo federal distribuirá aos Estados e aos Municípios quarenta por cento do produto arrecadado do imposto sobre combustíveis, sessenta por cento do tributo sobre energia elétrica e noventa por cento sobre o imposto sobre minérios, e tudo na conformidade do que dispuser lei federal.

E como se compreendeu, nos quadros de Organização Legislativa, o modo da partilha?

Relativamente ao resultado da coleta do imposto sobre combustíveis líquidos e gasosos, o *modus procedendi* se complicou até a etapa final de distribuição, pela entrega anterior de cotas a diversas entidades federais (Petrobrás, Rede Federal, Ministério de Minas etc.). A sobra, vale dizer, setenta e nove e meio por cento representa as parcelas percentuais, ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, aos Estados e aos Municípios. Tal sobra se recolhe a um fundo comum, Fundo Rodoviário Nacional, a ser posteriormente empregado em programas rodoviários federais, estaduais e municipais (Decreto-lei Federal n.º 343, de 1968, art. 2.º).

Da simples exposição supra, vê-se estar afastado o rateio puro e simples sobre o *bruto*.

De seu turno, continuou-se a deduzir meio por cento a título de despesas de custeio antes da partilha porcentual, tanto no imposto sobre energia elétrica (Decreto Federal n.º 68 419, de 1971, art. 8.º), como no imposto sobre minerais (Decreto-lei n.º 1 038, de 1969, art. 13).

Porventura, vigorante tal dedução dos impostos de energia elétrica e sobre minerais, regime dominante desde a Constituição de 1946, os Tribunais a tenham averbado de inconstitucional?

A respeito, ignoramos qualquer manifestação da jurisprudência de nossos Tribunais superiores.

A Carta de 1967 inovou, ao fazer ingressar na classe de imposto único, não apenas, o ICM, como também, com certas particularidades, o IPI e o imposto de renda.

Para esses dois últimos, instituiu um Fundo de Participação, com distribuição parcial na forma hoje da Emenda Constitucional n.º 5, de 1975.

A escassa regulamentação legislativa silenciou sobre o custeio do serviço, as despesas de contabilização. Por outro lado, o cálculo se atribuiu ao Egrégio Tribunal de Contas da União, por atribuição soberana da Carta Magna.

Antes de encerrar o capítulo sobre diplomas legislativos disciplinadores da matéria, convem recordar o que aconteceu na feitura do Código Tributário Nacional.

O anteprojeto da lavra de conhecida autoridade de Rubens Gomes de Souza dedicou um capítulo sobre as regras comuns aplicáveis aos impostos únicos, sob a rubrica correta "das participações na arrecadação" (Livro I, Título III).

Pois bem, no referido capítulo dispôs em seu art. 22:

"Todas as participações referidas nesse título, ou estabelecidas *pelas Constituições dos Estados*, calculam-se sobre o *montante líquido* da arrecadação efetiva dos tributos a que se refiram."

Ao preceito, assim redigido, surgiu objeção partida do ilustre Gilberto de Ulhôa Canto. O ilustre fiscalista impugnou o texto, não por entender dever a partilha incidir sobre o bruto. E, sim, pelo risco de os Estados majorarem artificiosamente o custo da arrecadação (cf. *Codificação do Direito Tributário*, ed. de 1955, p. 162).

Todo o capítulo relativo às regras comuns nos impostos partilhados se suprimiu no Código promulgado. Preferiu-se, sem dúvida, a regulamentação particular, aliás a única condizente com a letra da vigente Carta Magna.

Mas a participação nas despesas representa corolário necessário de todo condomínio e de toda sociedade.

Se somos condôminos em partes ideais nos lucros, a mesma sorte prevalece nas despesas e nos custeios.

A mesma regra deve dominar nos chamados impostos em participação.

Da mesma maneira que a leitura do livro "A trombeta de Gedeão", de Lewis, sobre a histórica decisão da Corte Suprema Yankee, de 18 de março de 1963, estufou-me o peito de brasileiro, de como, muito estávamos adiantados sob aspecto da defesa do indiciado, em processo criminal, relativamente à grande República do Norte, igual sentimento de ufanismo me invadiu ao estudar em Direito Comparado, o imposto único em participação.

Por não é que uma medida de tão alta importância para países de estrutura federativa, os Estados Unidos só a resolveram em nível local e outros, como o Canadá e a Argentina, unicamente a fizeram por meio de convênios discutíveis, enquanto o Brasil há muito o resolveu, através de regras inseridas em suas Cartas Magnas!

Sobre a situação atual na República Platina, excelente exposição se encontra em Villegas (*Curso de Finanças*, ed. de 1975, p. 201). Sobre a do Canadá, bom apanhado nos fornece John Due (*Analisis Economico de los Impuestos*, trad. argentina de 1972, p. 411) que também nos proporciona sobre os Estados Unidos (ob. cit, p. 400 e seguintes).

Os tratadistas assinalam que o regime de participação se caracteriza por único órgão arrecadador (cf. *Sommers, Finanzas Públicas*, ed. mexicana, p. 518; Taylor, *Hacienda Publica*, trad. mexicana, p. 557; Buchanan, *Hacienda Publica*, trad. espanhola, de 1968, p. 593 e seguintes).

Dentre as vantagens, a de pôr fim à guerra fiscal entre as diversas entidades políticas, União, Estados e Municípios, frisam achar-se a de evitar a multiplicidade de aparelhamentos arrecadadores (o federal, ao lado do estadual e do municipal).

A unificação traz ainda a vantagem de redução de gastos (um aparelho, ao invés de três). Destacam-se Due, p. 403, Sommers, p. 518.

Ora, se um aparelhamento trabalha em benefício de três, justo que os três contribuam para as despesas de sua manutenção na conformidade de suas cotas de benefícios.

A dedução fixada na lei federal é muito razoável e atende à proporção do benefício auferido pelos municípios.

Aliás, cumpre destacar que a participação no imposto único ingressou nas Cartas Políticas do País com a Constituição de 1946.

Figurava no projeto e no texto definitivo da referida Carta.

No relatório apresentado pela ilustre subcomissão designada para a feitura do sistema tributário nacional justificou-se o imposto único em participação nos seguintes termos:

"Muitos se inclinam para a fórmula simplificadora de um só aparelho arrecadador que dividiria o *produto líquido das receitas*, beneficiando mais generosamente

os municípios. Tais sistemas têm a sedução de economia e da própria simplicidade a par de garantir sempre, sem receio de freqüentes bitributações, a mesma cota proporcional à União, Estados e Municípios, já se praticando, no Brasil, regime semelhante com o imposto único sobre combustíveis". (Aliomar Baleeiro, *Alguns Andaimes da Constituição*, p. 26).

Por todo o exposto, rejeito a argüida inconstitucionalidade.

Antes de encerrar, cumpre-me fazer respeitoso reparo ao pronunciamento majoritário.

Buscou-se, nele, arrimo ainda nos preceitos constitucionais relativos ao imposto territorial rural.

Sucede tratar-se de gravame de natureza inteiramente diversa daqueles chamados "impostos em co-participação". O seu sistema inspirou-se na política agrária, esboçada na Emenda Constitucional n.º X e, logo depois delineada no Estatuto da Terra, ambos tomando corpo, na constituição e na lei, devidos à firme diretriz do ilustre Presidente Castelo Branco.

As duas peças-chaves da projetada reforma agrária, ingressada no texto constitucional, se resumem: 1.ª) na reserva, para União, *do modus procedendi do lançamento e cobrança do imposto territorial rural*, sem interesse direto dos cofres federais com o lucro dessas entradas fiscais, a serem entregues aos municípios; e 2.ª) na desapropriação de terras cuja forma de utilização contrariasse aos constantes de lei.

A sua história escreveu-a José Gomes da Silva (*A Reforma Agrária no Brasil*, ed. de 1971, p. 118 e segs.). E também Luiz Viana Filho a destacar o papel desempenhado pelo Presidente Castelo na confecção da Emenda Constitucional n.º X e na tramitação do Estatuto da Terra (*O Governo Castelo Branco*, p. 274 e segs.).

As linhas Gerais do Estatuto traçou-as o Dr. Mário Simonsen:

"O Governo Castelo Branco conseguiu levar ao Congresso um projeto bastante equilibrado, que previa os seguintes pontos básicos: a) cadastramento geral das terras pelo IBRA, sem o que não se poderia sequer estabelecer um diagnóstico fidedigno do problema; b) a possibilidade do pagamento das desapropriações em títulos, desde que estes últimos fossem monetariamente corrigidos o que eliminava o perigo de confisco pela inflação; c) a utilização do *imposto territorial rural como instrumento de punição do latifúndio improdutivo*, incentivando a melhor utilização das terras; d) o estabelecimento da regra de eqüidade, segundo a qual o valor das terras declaradas pelos proprietários para fins fiscais passaria a servir de base para a estimativa das indenizações por desapropriação."

Luiz Viana Filho, de quem extraí o tópico acima, explica o entrosamento entre a Emenda Constitucional e o Estatuto da Terra, aquela representando o primeiro passo para este:

"...o primeiro passo fora a Emenda Constitucional n.º X, que não somente atribuiu à União competência privativa para decretar impostos sobre a propriedade territorial rural, *permitindo assim tributação uniforme* contra o latifúndio improdutivo, mas também restringiu ao latifúndio como tal conceituado em lei, quando situado em zonas prioritárias, a desapropriação..." (ob. cit. p. 283).

Os principais personagens que intervieram na Emenda e no Estatuto se acham ainda em pleno vigor: Delfim Neto, Roberto Campos, Bilac Pinto, Assis Ribeiro, Mário Simonsen, Severo Gomes e outros.

O Estatuto da Terra proclamou os princípios norteadores do lançamento de imposto territorial em todo o País, à busca

de uniformidade e submetido a critérios racionais e objetivos (arts. 47 e 48). E destacou que seriam regulamentadas as épocas de cobrança.

Logo disciplinou a matéria pelo Decreto Federal n.º 56 792, de 1965, estabelecendo uma taxa de serviços pelos trabalhos executados pelo IBRA com o lançamento e arrecadação do imposto territorial rural (art. 45). Pouco tempo depois, o Decreto-lei n.º 57, de 1966, fixou essa taxa de serviço em vinte por cento (art. 4.º). O referido preceito se reproduziu na legislação subseqüente.

Examinada à luz da Carta Magna a cobrança de taxa de custeio pelos trabalhos de lançamento e de cobrança do imposto territorial, ela não padece, à primeira vista, de inconstitucionalidade.

O texto constitucional reservou ao Poder Central o trabalho de lançamento e de cobrança. Aos municípios atribuiu o fruto dessa colheita.

Mas o fruto é o resultado não apenas do fato gerador. É resultado da conjugação do fato gerador e do trabalho. Este último implica em enormes despesas em material, mão-de-obra, computadores, dados selecionados etc.

O trabalho desempenhado pela União, o texto constitucional não declarou que ela o faria sem ônus para os municípios.

Ora, se estes recebem o resultado — o produto — dele normalmente se deve subtrair o custo.

Em resumo, o pronunciamento majoritário avançou ao aludir à inconstitucionalidade da taxa de serviço pela cobrança do imposto territorial, matéria completamente estranha ao debate trazido a Plenário.

Se também agora penetrei nesse exame, o fiz para ressaltar a diversidade substancial existente entre o ICM e o imposto territorial rural.

Fi-lo, sem prejuízo de reexame oportuno quando objeto principal de julgamento.

Aliás, a resposta afirmativa num não implica em igual solução no segundo. É que, no imposto territorial, o órgão arrecadador não participa da receita, enquanto, no ICM, o Estado é arrecadador e participante no arrecadado.

Já o voto do Exmo. Desembargador Costa Manso afirma dever a participação de vinte por cento do ICM recair no *produto líquido*. Logo deve deduzir-se uma parcela da soma do *produto bruto*. Essa parcela constitui o *custo do serviço*. Não se compreende, numa associação no produto, que um dos associados pague toda a despesa e não propicialmente à sua porcentagem na sociedade.

Eis os motivos de minha divergência" (f. 78 a 90).

O segundo, manifestou-se nos seguintes termos:

"Restei vencido, *data maxima venia* da erudita Maioria, com a seguinte declaração de voto:

Cuida-se na espécie, de aferir a alegada inconstitucionalidade do preceituado no § 2.º, do art. 98, da Lei estadual n.º 440, de 1974, bem assim do art. 10 do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 1972, este fixando um limite máximo, para as despesas de custeio com a arrecadação do Imposto de Circulação de Mercadorias, a serem debitadas às Municipalidades, aquele adotando a percentagem instituída.

Segundo penso, entretanto, não vulneram o preceituado no art. 23, § 8.º, da Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.69; antes a ele amoldam-se.

Estatuiu este último:

"Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item dois, oitenta por cento (80%) constituirão receita dos Estados e vinte por cento (20%) dos municípios."

E prossegue:

"As parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados na lei federal."

É preceito elementar de hermenêutica, o de que a lei não contém palavras inúteis ou ociosas em seu contexto. Se assim o é relativamente a lei ordinária, com maiores razões haverá de ser pertinentemente a preceitos da Carta Maior do País.

Pois bem, utilizou-se o legislador constituinte, no pórtico mesmo do parágrafo, da expressão *do produto*. O termo produto, nem sempre significa, como querem alguns, *soma*, mas via de regra *resultado. Dicionaricamente*, aliás, segundo se aprende em *Enciclopédia Barsa*, vol. 11, p. 242:

"Produto" é o "benefício resultante do processo de produção".

Transplantado o conceito, para o campo do direto tributário: *seria o benefício resultante do processo de arrecadação.*

Não se poderá negar ao legislador constituinte, nem conhecimentos de direito constitucional ou tributário, nem, e muito menos, do idioma em que está estatuindo as normas.

Daí por que, é mais que razoável; é lógico mesmo, que se interprete: o legislador quis, efetivamente, conceder ao município vinte por cento (20%) do benefício resultante do processo de arrecadação. Quisesse dispor de modo contrário, e não precisaria grafar no texto a palavra *produto*; bastaria dizer:

"Da arrecadação do imposto mencionado no item dois, oitenta por cento (80%) constituirão receita dos Estados e vinte por cento (20%) dos Municípios."

Assim tivesse disposto, e não remanesceriam dúvidas: de tudo quanto arrecadasse, vale dizer, do bruto, o Estado deveria entregar vinte por cento (20%) aos Municípios, ficando, à evidência com oitenta por cento (80%) desse mesmo total bruto.

Assim não dispondo, nem aludindo à receita bruta, o que pretendeu, foi à evidência, a partilha do imposto, entre o Estado e o Município, "dentro de certos percentuais, mas em face de um critério homogêneo de distribuição peculiar às partilhas.

Daí por que, não pudesse o Estado descontar as despesas de arrecadação, já não contaria com a receita de oitenta por cento (80%), que lhe assegura o dispositivo constitucional.

Amilcar de Araujo Falcão, como bem lembrou o eminente Moretzsohn de Castro, em brilhante voto vencido, na Apelação Cível n.º 245 519, da Egrégia Terceira Câmara deste Tribunal:

"depois de analisar os diversos sistemas de participação na arrecadação de impostos, da qual participem várias entidades políticas, observa, com Rubens Gomes de Souza, que se trata de uma participação de resultados (*Sistema Tributário Brasileiro*, ed. 1965, p. 68), admitindo que norma geral de direito financeiro, possa dispor que a participação se determine não pelo bruto, mas pelo líquido da arrecadação, ou pelo valor desta subtraído de certa parcela, a título de despesa de cobrança".

É o caso versado, onde a lei federal a que alude o próprio texto constitucional, ao expressar "na forma e nos prazos fixados na lei federal", nada mais fez se não interpretar autenticamente a vontade do legislador, a inarredável *mens legis.*

Em verdde, a própria Constituição Federal, em seu art. 26, estatuiu outras formas de partilha, entre a União e Distrito Federal e os Municípios, aludindo sempre o *produto* da arrecadação No que concerne ao imposto sobre minerais, fixou a percentagem a ser distribuída, em noventa por cento (90%). Não se tratasse de uma par-

tilha de resultados, como sugere o termo *produto*, e ao invés de imposto instituído, conforme deriva do art. 21 da Emenda Constitucional n.º 1, em benefício da União, e teríamos, aí, a instituição de um ônus.

Dir-se-á, por certo, que já tendo a máquina administrativa, montada arrecadação de mais um tributo, não lhe ensejaria acréscimo de despesas. Entretanto, não é bem assim, pois é sabido a todos quantos versam no trato das cousas administrativas para novas tarefas impõem novos gastos com arregimentação de pessoal especializado, para seu cabal desempenho.

Aliás, a União, nestes casos de partilha, não tem feito calcular as percentagens a que constitucionalmente está obrigada, sobre a renda bruta, porque a distribuição é feita "nos termos da lei federal", que dispõe sobre a forma e os fins da aplicação dos recursos recebidos... (art. 26). E nem por isto, esse procedimento tem sido inquinado de transgressivo ao *canon* constitucional.

Bem de ver pois, que o imposto de circulação de mercadoria, na partilha constitucional dos tributos, pertence originariamente ao Estado. Com a exceção à regra, determinou o Legislador constituinte, que os Municípios fossem aquinhoados com parte dos resultados, que prefixou. Ora, considerando que a exceção deve ser interpretada restritivamente, como de regra também o são os princípios constitucionais, para fins de declaração de inconstitucionalidade, a concessão de vinte por cento (20%) sobre a arrecadação, portanto sobre o bruto, importaria em hermenêutica ampliativa indevida.

Se é certo que, com esse preceito, impondo ao Estado o dever de partilhar os resultados do Imposto de Circulação de Mercadorias, pretendeu o legislador constituinte fortalecer as finanças do Município, até o advento da Constituição anterior, à de 1967, mal aquinhoado na distribuição das rendas nacionais, não menos certo, é que não lhe impôs o dever de arcar só com as despesas necessárias à sua arrecadação.

Nem se diga, como se tem feito alhures, que o "Estado suporta as despesas de arrecadação, fiscalização e distribuição do produto, enquanto o Município arca com as diligências para o efetivo recebimento de sua parte", porque, enquanto as primeiras são efetivas, palpáveis, reais, as últimas consistiriam apenas em ir receber, no banco oficial escolhido, o valor que já lhe foi colocado à disposição. Vale dizer, o valor do dispêndio é *nihil*.

Restam, apenas, por apreciar, dois argumentos expendidos pelo Município Autor: a) o de que a realidade histórica repele tal desconto; b) o de que o Decreto-lei Federal n.º 1 216 é inconstitucional, também pela sua forma, porque só lei complementar seria hábil, para reger questões de natureza financeira, entre Estado e Município.

Pelos pródromos da distribuição da renda, não se poderá, em absoluto, presumir que o legislador constituinte quis fossem entregues ao Município a percentagem de vinte por cento (20%), sobre a arrecadação bruta. Se é certo que a redação originária dos arts. 59 a 62 do Código Tributário Nacional, que não chegou a viger, porque substituídos pelo Ato Complementar n.º 31, de 28.12.1966, aos Municípios se concedia a possibilidade da instituição "do imposto municipal sobre operações relativas à circulação de mercadorias", estabelecendo que "a base de cálculos de imposto é o montante devido ao Estado a título do imposto de que trata o art. 52, e sua alíquota não excedente a trinta por cento (30%), e uniforme para todas as mercadorias; não menos certo é que, por

aquele mesmo cogitado sistema, o próprio Estado restava aquinhoado com 100%, também a título de imposto sobre circulação de mercadorias.

A substituição do sistema, visou, ao reverso do que supõe a Municipalidade, não lhe dar uma renda líquida, sem ônus de quaisquer espécies, mas diminuir a carga tributária, que, se estes artigos viessem a viger, seria da ordem de cento e trinta por cento (130%) sobre a alíquota atual.

Forte nessa intenção, o legislador, inclusive o Constituinte, diminuiu a participação do Município de trinta por cento (30%), sobre a arrecadação líquida, para apenas vinte por cento (20%). A do Estado, por sua vez, foi reduzida de cem por cento (100%), para oitenta por cento (80%), sempre sobre a arrecadação líquida.

Diante desta demonstração, onde se perguntar o subsídio histórico, a autorizar a ilação de que a percentagem a ser entregue aos Municípios, seja bruta? Se o Município perdeu, com a mudança do sistema adrede cogitado dez por cento (10%) de sua arrecadação bruta, o Estado perdeu vinte por cento (20%).

O último dos argumentos também não resiste à análise mais profunda, desde que postas e sopesadas as causas no seu devido lugar. É do conhecimento mesmo a qualquer incipiente que preceito constitucional só se revoga por norma da mesma hierarquia, daí por que só Emenda Constitucional teria o condão de desconstituir o preceito anterior. A evidência, não se alça a categoria tal, o Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 1972, que, nem de leve, teve este intuito. Interpretou apenas, segundo penso, à luz dos melhores princípios de hermenêutica, o preceito constitucional. Contra ele não investiu, mesmo porque não o poderia. Com ele harmonizou-se pura e simplesmente.

Aliás, este Egrégio Tribunal de Justiça recentemente em apreciando nos autos de Apelação Cível n.º 245 519, desta Capital, em que a Municipalidade de Cubatão contende com a Fazenda do Estado idêntica argüição teve os artigos enunciados também por inconstitucionais, porém pela escassa margem de 19 x 17 votos.

Em suma: quando muito poder-se-ia admitir certa dúvida quanto à inconstitucionalidade do preceito. Dúvida, entretanto, não é ingrediente capaz de gerar a declaração de inconstitucionalidade, mesmo porque, como bem frisou o Excelso Supremo Tribunal Federal:

"A inconstitucionalidade não se presume; há de resultar de manifesta ofensa à Lei Magna" (*in Revista do Direito Administrativo*, vol. 117, p. 252) (f. 91/97).

Reiteradas vezes pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é constitucional a dedução de qualquer parcela da quota de 20% do ICM, reservado aos Municípios, pelo § 8.º, do art. 23, da Constituição. Parcela que configura receita do Município, não fica sujeita a desconto, a título de ressarcimento das despesas de arrecadação pelo Estado-membro. Daí a *Súmula n.º 578, verbis*:

"Não podem os Estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto da arrecadação do imposto de circulação de mercadorias, atribuída aos Municípios pelo art. 23, § 8.º, da Constituição Federal."

Observo que a decisão tomada no Ag 55 989 (AgRg), relatado pelo Ministro Oswaldo Trigueiro, tratou de caso em que não havia lei, federal ou estadual, autorizando a dedução de parcela sobre os 20% destinados aos Municípios (*RTJ* 64/639). No entanto, no RE 75 042, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores em sessão Plenária, foi repelida a dedução de 3% prevista na Lei n.º 2 013, de 1952 do

Estado de São Paulo (*RTJ* 73/160 a 263). No caso presente invoca-se lei estadual ao lado de lei ordinária federal.

O socorro ao art. 18, I, da Constituição Federal, é infrutífero, pois não foi prequestionado (*Súmula n.º 282*). O acórdão cuidou, tão-somente, do art. 23, do § 8.º, da Lei Maior, dando pela inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9.5.1972, e do § 2.º, do art. 98, da Lei estadual n.º 440, de 24.9.1974.

Dispõe o art. 10 do Decreto-lei n.º 1 216:

"Art. 10. A legislação estadual poderá dispor que importância não superior a 1% da parcela municipal do imposto sobre circulação de mercadorias seja destinada ao custeio de despesas administrativas com aplicação do presente Decreto-lei." Por sua vez, reza a Lei estadual n.º 440:

"Art. 98. Do produto da arrecadação efetiva do imposto de circulação de mercadorias, 20% (vinte por cento) constituem receita dos Municípios.

§ 1.º As parcelas pertencentes aos Municípios serão entregues de acordo com o disposto no Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9.5.1972.

§ 2.º Da parcela de que trata este artigo será deduzida a importância equivalente a 1% (um por cento) destinada ao custeio de despesas administrativas" (f. 18 e 19).

Incensurável o acórdão recorrido. Dispõe, de modo claro e peremptório, o § 8.º do art. 23, da Constituição:

"§ 8.º Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento, dos Municípios. As parcelas pertencentes aos Municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei federal."

Os 20% constituem receita pertencente aos Municípios, a ser recolhida integralmente a estabelecimento oficial de crédito. O legislador ordinário deve dispor apenas sobre a forma de recolhimento e os prazos a serem observados quanto às parcelas reservadas aos Municípios. A Constituição não autoriza qualquer desconto para atender despesas com a atividade de arrecadação do tributo.

Como afirma, incisivamente, o douto Pontes de Miranda:

"A distribuição a que se refere o art. 23, § 8.º, é cogente. Nenhum Estado-membro nem o Distrito Federal pode alterar o percentual" (*Comentários à Constituição de 1967* com a Emenda n.º 1, de 1969, tomo II, p. 518).

Tem-se aí uma partilha de receita, mediante um percentual fixo, que não está sujeito a quaisquer descontos.

Destarte, não cabe ao legislador, federal ou estadual, dispor de modo diverso do que ficou expresso, no texto constitucional.

Estava escrito este voto quando recebi do advogado da recorrida, cópia de parecer do eminente Professor Aliomar Baleeiro. O parecer, após minuciosa exposição sobre o tema da discriminação das receitas e a posição do Município, o alcance da regra inserida no mencionado § 8.º, do art. 23, da Constituição vigente, considerações doutrinárias e invocação de jurisprudência, conclui pela inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9.5.1972, e, por igual, do art. 98, da Lei estadual n.º 440, de 24.9.1974.

Destaco as seguintes passagens da precisa manifestação do eminente publicista:

"Em sua limpidez literal, o dispositivo estatui que 20% do produto do ICM serão uma receita "pertencente" aos Municípios, cabendo ao Estado o encargo de arrecadá-los e recolhê-los a Bancos oficiais onde ficarão creditados. As Prefeituras em con-

tas especiais na forma e nos prazos da lei, naturalmente lei federal.

A lei em questão disporá sobre dois pormenores:

a) o prazo do recolhimento. Por quê? Porque se o Estado acumular em seus cofres a parcela municipal ficará no fim praticamente impossibilitado de encaminhá-la ao destino, como acontecia com aquela diferença de 30% destinados aos Municípios pelo art. 20 da Constituição de 1946. Por outro lado, a receita é necessária aos Municípios para as suas necessidades quotidianas, inadiáveis e presentes;

b) a forma em que se deva proceder o recolhimento. Por quê? Para que o Estado não frustre a garantia do prazo através de expedientes de contabilização em seus próprios Bancos oficiais, mas recolha as parcelas, na conta adequada com absoluta clareza em relação ao que toca, periodicamente, a cada Prefeitura, segundo for comprovado pela arrecadação global. A publicidade da arrecadação será condição de eficácia do controle do *quantum* das parcelas.

"Forma", literalmente mesmo em amplíssima interpretação, jamais pode significar tolerância para ablação de uma parte do que for devido aos Municípios. A Constituição lhes garante uma receita total de 20% do ICM, que lhes pertencerá e será recolhida em conta especial dos Bancos oficiais. Tudo quanto for arrecadação sem detração da mínima parte.

Já vimos, por outro lado, que a participação em 20% do ICM não representa magnificência ou esmola do Estado ou Município, mas num cálculo econômico, financeiro e político, enfim, a contrapartida do que o legislador constituinte retirou das Prefeituras e transferiu para os cofres estaduais no pressuposto de que iria construir um melhor sistema de discriminação de rendas entre os Governos federal, estadual e municipal" (f. 11 e 12).

"Não se concebe que o Constituinte outorgasse 20% do ICM, para ressarcir várias mutilações da competência tributária e tolerasse que o Estado fizesse contas de *maître d'hotel* no pagamento, incluindo despesas de cobrança e administração.

A despesa do Estado é uma só para cobrar o ICM. O contribuinte recolhe num só ato a soma global e uma simples máquina de fazer as quatro operações elementares separa num segundo a quinta parte dos Municípios. O Banco encarrega-se da transferência de contas em tanto maior prazer, quanto dispõe de caixa nos dias entre as operações contábeis. São milhões de depósitos gratuitos que lhe proporcionam juros polpudos nos empréstimos às empresas.

O desconto de qualquer soma sob pretexto de recuperação de custos de cobranças, administração, custódia, contabilidade, expediente, ou qualquer título, por mais especioso que seja, não pode ser constitucionalmente admissível quer por ato do legislador estadual, quer pelo do federal, ainda que proceda por via de lei complementar" (f. 15 e 16).

Diante do exposto, tenho como correto o acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que manteve decisão de 1.º grau, julgando inconstitucional o art. 10, do Decreto-lei federal n.º 1 216, de 9.5.72, e o § 2.º, do art. 98, da Lei paulista n.º 440, de 24.9.1974.

Embora o recurso esteja baseado na alínea a inc. III, do art. 119 da Constituição Federal, dele conheço uma vez que a decisão recorrida declarou a inconstitucionalidade de lei federal (letra *b*, do inc. III, do art. 119), e nego-lhe provimento. É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): Também estou com o eminente Relator, conhecendo do recurso pela letro *d*.

EXTRATO DA ATA

RE 87 225 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Alberto Xaude Nunes). Recda., Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes (Advs., José Maria de Paula Leite Sampaio e Hugo Mósca).

Decisão: Conheceram e negaram provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto-lei Federal n.º 1 216, de 9.5.1972, e do § 2.º, do art. 98, da Lei paulista n.º 440, de 24.9.1974. Decisão unânime. Votou o Presidente. Falou pela recorrida o Dr. Hugo Mósca.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Rodrigues Alckmin e Bilac Pinto. Procurador-Geral da República, o Professor Henrique Fonseca de Araújo.