IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS — RETENÇÃO — DESPESAS DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

— Imposto Único sobre Minerais. Retenção de parcela a título de despesas de arrecadação e fiscalização. Inconstitucionalidade.

— A expressão "deduzidos 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização" constante do art. 13, caput, *do Decreto-lei n.º 1.038, de 21 de outubro de 1969, é inconstitucional, vez que se choca com o art. 26, inciso III, da Lei Maior.*

— Argüição de inconstitucionalidade acolhida pelo plenário.

— Decide o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar inconstitucional o art. 13 do Decreto-lei n.º 1.038, de 21 de outubro de 1969, relativamente à seguinte expressão: "deduzidos 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização", na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação Cível n.º 65.794
(Argüição de Inconstitucionalidade)
Remetente: Juízo Federal da 5ª. Vara — MG
Apelante: União Federal
Apelados: Municípios de Formiga, Barroso e Pimenta
Relator: Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas; decide o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar inconstitucional o art. 13 do Decreto-lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, relativamente à seguinte expressão: "deduzidos 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização", na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 16 de maio de 1985 (data do julgamento). — *José Dantas*, Presidente. — *Antônio de Pádua Ribeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Ao julgar a AC nº 65. 794-MG, a egrégia Quarta Turma acolheu voto que então proferi, na qualidade de relator, em que argúi a inconstitucionalidade do art. 13, *caput*, do Decreto-lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, na parte em que permite à União Federal deduzir 0,5% do produto da arrecadação do Imposto Único sobre Minerais, a título de despesas de arrecadação e fiscalização. Daí ter remetido o feito ao julgamento deste plenário, em observância à Constituição (art. 116) e ao Regimento Interno desta Corte (fls. 176).

Este o teor do voto que, naquela oportunidade, proferi (fls. 45-50):

"Consiste a controvérsia em saber se é constitucional, ou não, o art. 13, *caput*, do Decreto-lei nº 1.038, de 21.10.69, na parte em que permite à União Federal deduzir 0,5% do produto da arrecadação do Imposto Único sobre Minerais, a título de despesas de arrecadação e fiscalização.

II

A propósito, argumentam os autores na petição inicial (fls. 2-4):

'1. De acordo com o seu art. 21, IX, a nossa Carta Magna outorga à União Federal o poder de instituir imposto sobre extração, circulação, distribuição ou consumo dos minerais do país, o chamado Imposto Único sobre Minerais do país.

E o art. 26, III, da mesma Constituição Federal, deixa claro, a respeito do citado tributo, que:

'Art. 26 A União distribuirá aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

(...)

III — noventa por cento do produto da arrecadação do imposto sobre minerais do país mencionado no item IX do art. 21.'

2. Outrossim, o § 1º e sua alínea *b*, do art. 26, da Constituição Federal, determinou que o legislador federal ordinário dispussesse sobre a forma de distribuição do citado imposto aos estados e municípios, sem, entretanto, que se deixasse de atender à percentagem constitucional de 90%, que há de ser entregue aos estados e municípios.

Assim diz o citado § 1º, alínea *b* da Carta Magna:

'(...)

§ 1º A distribuição será feita nos termos da lei federal, que poderá dispor sobre a forma e os fins de aplicação dos recursos distribuídos, conforme os seguintes critérios:

(...)

b) no caso do item III, proporcional à produção.'

3. Nestas condições, cumprindo a norma constitucional, o legislador ordinário, por meio de Decreto-lei federal nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, determinou, em seu art. 13, o seguinte:

'Art. 13 — A receita do imposto único sobre minerais, deduzidos 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização, será assim distribuída:

I — 10% à União;

II — 70% diretamente ao Estado e ao Distrito Federal em cujo território houver sido extraído o mineral produtor da receita;

III — 20% diretamente ao município em cujo território houver sido extraído o mineral produtor da receita.'

4. Por conseguinte, é fora de dúvida que, embora deixando à lei ordinária a fixação das parcelas do imposto que cabem, respectivamente, ao estado-membro (70%) e ao município (20%), a Constituição determina claramente que 90% do *imposto único sobre minerais* sejam entregues ao estado e ao município que extraíram o mineral produtor da receita.

5. Todavia, pela simples leitura do texto do art. 13, do Decreto-lei federal nº 1.038/69, vê-se que esse artigo é absolutamente inconstitucional, pois está claro que o depósito das parcelas que cabem ao estado e aos suplicantes *não* é *integral*, já que, antes de ser feita a respectiva distribuição, a suplicada desconta 0,5% do total a ser depositado, isso significa que não é feita a distribuição dos 90% do imposto determinados pela Constituição e sim de apenas 89,5%, o que viola a norma constitucional.

6. Ora, em que pese a clareza meridiana do dispositivo constitucional, a suplicada vem descontando dos suplicantes importâncias de 0,5% da parcela do imposto sobre minerais que cabe ao município, o que viola a Constituição, como se disse, pois 90% do tributo hão de ser entregues ao estado e municípios na base de 70% e a estes na base de 20%.

Mas a verdade é que a distribuição vem sendo feita de apenas 89,5%, dada a aplicação do art. 13 do Decreto-lei federal nº 1.038/69, artigo de lei que, na parte que autoriza a cobrança dessa importância de 0,5% é inconstitucional, e como tal há de ser declarado."

A sentença, ao julgar a ação procedente, acolheu essa argumentação, nestes termos (fls. 23-5):

"Versa a hipótese dos autos sobre a chamada 'cobrança unificada:' a União arrecada impostos inseridos em sua competência tributária, com o dever de distribuir percentagens do produto cobrado a outros poderes tributários, consoante ensinamento do Prof. Marcelo Caetano, em *Direito constitucional brasileiro.*

Competindo à União, por disposição constitucional, a instituição do imposto sobre a extração, a circulação, a distribuição ou o consumo dos minerais, classifica-se ele como um tributo privativo federal, inadmitida, em qualquer das fases com vista à arrecadação, a interferência das duas entidades tributantes, sob pena de invasão de competência.

Desta forma, cabe à União selecionar os minerais que pretende tributar, isentando os demais, estabelecer a respectiva base de cálculo e a alíquota, a forma de lançamento e a fase que deseja tributar; ou a extração, ou a distribuição, ou o consumo etc.

Até aí, toda-poderosa se mostra a União, agindo livremente, sem quaisquer mecanismos de frenagens, salvo os impostos pela Lei Fundamental. Uma vez arrecadado o gravame, impõe a Constituição (art. 26, III), que 90% do produto sejam distribuídos, nos termos da lei, aos estados ao Distrito Federal e aos municípios, proporcionalmente à produção.

Permite a Carta Magna, é bem verdade, que o legislador ordinário fixe a forma e a finalidade da aplicação do recurso proveniente do imposto. Mas nunca o quantitativo, que deverá ser de 90%.

E realmente não pode a União proceder ao desconto de 0,5%, a título de indenização de despesas, porque, sendo o imposto cobrado de sua exclusiva competência, o ônus da cobrança é todo seu e não dos demais beneficiários.

Neste sentido, decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal, através da Súmula nº 578, impedindo os estados de reduzirem a parcela de 20% do produto da arrecadação do ICM, atribuída aos municípios. É que o ICM, inserindo-se na área de competência tributária dos estados, deve por eles ser instituído e arrecadado, em nada lhes aumentando a despesa o destaque de 20% dos municípios.

Na espécie *sub judice* o mesmo ocorre. O IUMP é da competência tributária da União, e o destaque das parcelas atribuídas às demais entidades políticas em nada concorre para aumentar as despesas havidas com a arrecadação: *ubieadem causa ibi idem jus statuendum.*"

IV

A meu ver, correto está o decisório singular. Na verdade, a expressão "deduzidos 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização", constante do *caput* do art. 13 do Decreto-lei nº 1.038, de 21 de outubro de 69, choca-se com o inciso III do art. 26 da Constituição, que determina à União que distribua aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios "90% do produto da arrecadação do imposto sobre minerais do país mencionado no item IX do art. 21".

Cabe acrescentar que o § 1º do citado preceito constitucional, ao dispor acerca da distribuição do produto da arrecadação daquele imposto, não autoriza a lei federal, a que se refere, a deduzir qualquer percentagem a título de despesas de arrecadação e de fiscalização.

Penso que não é preciso alongar muito sobre a matéria, vez que a inconstitucionalidade de questionada retenção já foi amplamente debatida e proclamada pelo Judiciário, em casos análogos, ou seja, no tocante ao ICM e ao ITR.

Quanto ao ICM, o excelso Pretório editou a Súmula nº 578, nestes termos:

Não podem os estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto da arrecadação do ICM, atribuída aos municípios pelo art. 23, § 8.º, da Constituição Federal.

No que se refere ao ITR, decidiu o plenário daquela colenda Suprema Corte, ao julgar o RE nº 97.316-8-MG, na consonância da seguinte ementa:

Imposto sobre propriedade territorial rural. Parcela, em favor da União Federal, destinada ao custeio do respectivo serviço de lançamento e arrecadação desse tributo.

I — Pelo menos a partir da Emenda Constitucional nº 18, de 1965, é inequívoco que a União Federal não pode arrogar-se competência para estabelecer qualquer quota de retenção do imposto sobre propriedade territorial rural destinada ao custeio do serviço de lançamento e arrecadação desse tributo.

II — Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 4º do Decreto-lei nº 57, de 18 de novembro de 1966, e do § 3º do art. 85 do CTN.'

Reportando-me aos fundamentos dos citados precedentes, arguo, na espécie, a inconstitucionalidade da expressão 'deduzidos 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização', constante do art. 13, *caput*, do Decreto-lei nº 1.038 de 21 de outubro de 1969. Isto posto, proponho a remessa do feito ao julgamento do plenário, dispensada a lavratura de acórdão, tudo nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte."

Ouvida, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que seja acolhida a argüição de inconstitucionalidade, através do seguinte parecer (fls. 54-9):

"Os municípios de Formiga, Barroso e Pimenta, todos do estado de Minas Gerais, propuseram ação ordinária contra a União Federal argumentando ser ilegal a retenção feita pela mesma de parcela do Imposto Único sobre Minerais devido às municipalidades, consoante dispõem os arts. 21, inciso IX, e 26, inciso III e § 1º, alínea *b*, da Constituição Federal. Argüiram os autores ser inconstitucional o art. 13, do Decreto-lei nº 1.038/69, que autorizou a cobrança do percentual de 0,5% da receita do IUSM a título de custeio das despesas de arrecadação e fiscalização realizadas pela entidade federal competente.

2. Neste sentido, aduziram os autores, o desconto de 0,5% do produto arrecadado para as finalidades aludidas violaria o preceito constitucional que impõe a distribuição aos estados e municípios de 90% do referido *quantum* e não de 89,5%, como vem sucedendo com amparo nas disposições do decreto-lei suso impugnado. Daí, mister se fazer a declaração de nulidade dos atos de retenção, sendo determinada a devolução das parcelas retidas após a edição do mencionado diploma legislativo.

3. Apresentou a sua contestação a União Federal (fls. 15-7) sustentando a legalidade dos ditames previstos no Decreto-lei nº 1.038/69, posto que o texto constitucional reservou ao legislador ordinário o poder de dispor sobre a forma e os fins de aplicação dos recursos distribuídos (art. 26, § 1º), não se configurando destarte infração ao enunciado da Lei Maior máxime quando o percentual de 90% ali fixado se refere ao produto líquido do imposto, apurado após o pagamento das despesas de arrecadação.

4. Decidiu o MM. Juiz julgar procedente a ação (fls. 22-5)) 'para declarar nulas as retenções efetuadas pela União e incidentes sobre a parte que cabe aos autores no Imposto Único sobre Minerais, condenada aquela na devolução das parcelas já retidas, observada a prescrição qüinqüenal.'

5. Apelou a União Federal (fls. 27-30) reiterando, em suma, os termos da contestação de fls. 15-17. Contra razões apresentadas (fls. 32-7).

6. Pronunciou-se, em segunda instância, o Ministério Público Federal (fls. 40) pelo provimento do recurso adotando as razões alinhadas na peça de apelação.

7. Decidiu a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos acolher a argüição de inconstitucionalidade, feita pelo ministro relator, do art. 13, do Decreto-lei nº 1.038/69, diante do art. 26, III no ponto em que autoriza a dedução de 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização. Na forma do art. 176 do Regimento do Tribunal foi determinada a remessa do feito ao Plenário (fls. 42-50).

II

A matéria submetida à nossa apreciação não mais enseja hodiernamente dubitações maiores quanto à exata exegese que deflui dos ditames normativos pautadores da espécie. O alcance dos preceptivos constitucionais parece haver sido delimitado na atividade interpretativa desenvolvida pelos tribunais superiores fixando, destarte, precedentes em hipóteses similares que podem ser trazidos à lume como norteadores do sentido que o constituinte imprimiu à letra da Carta Magna, no que pertine ao *modus faciendi* da distribuição de receitas tributárias.

2. A decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 97.316-MG, em 1º de dezembro de 1982, considerando inconstitucional a retenção pela União de qualquer parcela da quota do ITR destinada aos estados e municípios, sob a justificativa de custeio do serviço de lançamento e arrecadação desse tributo, bem como o entendimento análogo condensado na Súmula nº 578, daquele pretório, no tocante ao Imposto de Circulação de Mercadorias, configuram precedentes cuja valia inquestionável impõe a sua utilização como paradigmas na tarefa de dilucidar a inteligência emanada dos comandos constitucionais referentes à distribuição do produto do imposto sobre minerais, entre as entidades discriminadas pelo ordenamento jurídico.

3. A identidade do princípio que inspirou o decisório acima, relacionado à questão que se controverte nos presentes autos rejeita, por desnecessária, a reiteração das premissas doutrinárias consagradas na oportunidade em que a Suprema Corte, conhecendo do litígio, traçou as diretrizes basilares reclamadas pelo tratamento legal da hipótese em apreço. Não se afigura, na linha de raciocínio acolhida, admissível, que por uma interpretação restritiva da expressão 'produto de arrecadação do imposto', habilite-se a União ao arbitramento pela via legislativa ordinária de percentuais considerados como razoáveis ao atendimento do dispêndio adveniente do recolhimento do tributo, sem que se afira na fórmula constitucional qualquer indicação autorizadora desta conduta.

4. Expressivo juízo, aliás, aquele construído pelo eminente Baleeiro que, em escólios ao art. 85, do Código Tributário Nacional, se pronunciou sobre a inconstitucionalidade da reserva de uma parcela para as despesas de arrecadação do produto do ITR, rematando, com lógica irretorquível: '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, da Consti-

tuição Federal de 1967' (*Direito tributário brasileiro*, 10 ed., Rio de Janeiro. 1983. p. 382).

5. Em veras, a concepção daqueles que entrevêem no § 1º do art. 26 da CF, o esteio jurídico a legitimar a exigência consubstanciada no art. 13 do Decreto-lei nº 1.038/69, não logra prosperar na medida em que o constituinte, após estatuir categoricamente os percentuais da distribuição, reservou à lei federal tão-somente a capacidade de normatizar sobre a forma e os fins de aplicação dos recursos distribuídos, em consonância, por obséquio à lógica que preside a técnica constitucional, com os índices já regulados pela mesma regra. Assim, qualquer alteração do legislador ordinário que importe, mediata ou imediatamente, no olvido dos cânones declinados pela Carta Fundamental, constituirá transgressão de efeitos írritos, inapta a obter o beneplácito da ordem jurídica em vigor.

6. O intuito de inferir do texto constitucional a orientação de que, *in casu*, a importância destinada às municipalidades seria calculada sobre a receita líquida do tributo arrecadado, emerge como colidente à máxima latina segundo a qual *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, não prevalecendo por conseguinte à mingua de aval que as embase, as conclusões daqueles que entendem haver, na hipótese, o constituinte deferido ao legislador comum tal competência que, por via de decreto, poderá, se levada a extremos (*vide* Baleeiro), proceder à integral modificação do preceito de maior hierarquia.

7. Lícito salientar que, ao prescrever o texto da Lei Maior, o montante a ser entregue às comunas e aos estados-membros não fixou o constituinte regra de alcance flexível, dentro de parâmetros que estabelecessem um máximo e um mínimo; ao contrário, a percentagem ali referida é estática, não comportando mitigações. Neste passo, a observação de Pontes de Miranda de que, em virtude do princípio cardeal de tal distribuição, de alta relevância financeira para as entidades internas, não se há de permitir à União (por quaisquer motivos) 'inserir no seu ativo, respectivamente, mais de 60% ou de 40% ou de 10% do imposto único (*in species* combustíveis, energia elétrica e minerais), asseverando, outrossim, o douto jurisconsulto terem os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios 'direito, pretensão e ação contra a União para haver o que toca a cada um(...)' (*Com. à Constituição de 1967, c/Emenda nº 1/69*, 2.ª ed. Ed. Rev. dos Tribunais, v. 2, p. 526).

8. Assim, o encargo administrativo declinado à União de efetuar o lançamento e o recolhimento do gravame fiscal não favorece o exercício de uma presuntiva faculdade para dispor ordinariamente sobre restrições no quantitativo a ser auferido pelas demais pessoas de direito público. O argumento da inadmissibilidade da prestação de serviços sem o correspondente ressarcimento, pelo qual se intenta postular a licitude da retenção, investe contra a sistemática da Carta Política, máxime quando, consoante o judicioso pronunciamento do Min. Moreira Alves sobre questão análoga (do ICM), por ocasião do julgamento do RE nº 82.102-SP (*RTJ*, 82/204) 'o valor considerado por esse dispositivo (art. 23, § 8º) é o valor total do crédito tributário (imposto e acessórios), ou seja, todo o valor que é recebido pelo estado com o imposto e em virtude dele. Nado pode ser retirado, a título de ressarcimento de despesas com a atividade arrecadadora, que inclui, na sua complexidade, a fiscalização'. Diverso o *nomen juris* do ônus financeiro, perdura todavia a extensão do princípio, então invocado, à hipótese dos autos.

9. Afigura-se-nos ainda razoável anotar a remissão à doutrina, nos dias correntes, unívoca, na orientação de considerar discrepante dos mandamentos constitucionais a dedução, seja a que título for, das quotas privativas das municipalidades e das unidades federadas do produto arrecadado pela

União, nos termos do art. 26, da Lei Maior (Hely Lopes Meirelles, *Revista de direito* público, 69: 73-8, jan./mar. 1984).

III

Haurindo do diploma constitucional vigorante a disciplina que a matéria, ora *sub judice,* reclama, o Ministério Público Federal opina favoravelmente à declaração de inconstitucionalidade do art. 13, do Decreto-lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969."

É o relatório, que deverá ser distribuído aos senhores ministros peste Tribunal (Regimento Interno, arts. 176, § 2º, e 175, § 1º).

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Acolho a argüição de inconstitucionalidade. Para isso, reporto-me aos fundamentos do voto que proferi na Turma, agora corroborado pelo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que concluiu pela inconstitucionalidade da expressão "deduzidos 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização", constante do art. 13, *caput,* do Decreto-lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, vez que contraria o art. 26, inciso III, da Lei Maior.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente: com razão o eminente ministro relator.

O exame da norma constitucional descrita no art. 26, em confronto com a disposição contida no art. 13, do Decreto-lei nº 1.038/69, de chofre aponta a contrariedade existente entre ambos.

O preceito da lei maior determina expressa e claramente que 90% do imposto sobre minerais do país arrecadados, a União distribuirá aos estados, Distrito Federal e Municípios.

Ora, o art. 13 do Decreto-lei nº 1.038/69, ao determinar o desconto de 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização, alterou, diminuindo o percentual fixado na norma constitucional, contrariam do-a frontalmente, o que mostra perfeitamente a inconstitucionalidade desta disposição legal autorizadora da referida cobrança.

Sem dúvida, a Carta Magna outorga à lei ordinária fixação das parcelas correspondentes aos estados e municípios, porém não autoriza que seja alterado o quantitativo fixado no item III do mencionado art. 26 em 90%.

Com estas considerações, acompanho o voto proferido pelo Sr. Ministro Relator, para acolher a argüição de inconstitucionalidade.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Presidente): Há *quorum* para a declaração de inconstitucionalidade, que também acolho, como Presidente, com direito a voto, na esteira dos precedentes bem lembrados pelo Sr. Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Sr. Presidente, ressalvando o meu voto proferido na argüição de inconstitucionalidade do ITR, em que votei vencido, acompanho o eminente ministro relator.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AI/AC nº 65.794-MG (3191097) — Rel.: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 5.ª Vara-MG. Apelante: União Federal. Apelados: Muni-

cípios de Formiga, Barroso e Pimenta. Advogados: Dr. Yor Queiroz Júnior e outros (apdos).

Decisão: o Pleno, por unanimidade, declarou inconstitucional o art. 13 do Decreto-lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, relativamente à seguinte expressão: "deduzidos 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização" (Em 16.5.85 — Pleno).