IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAÇÃO — PARTILHA — DESPESAS DE ARRECADAÇÃO

— A expressão "produto da arrecadação do imposto", contida no inciso III do art. 26 da Constituição Federal, significa o produto bruto, não admitindo o abatimento de qualquer parcela a título de ressarcimento de despesas de arrecadação e fiscalização do imposto único sobre minerais.

Recurso extraordinário conhecido pela letra b *da previsão constitucional, mas a que se nega provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "deduzidos 0,5% (cinco décimos por cento) a título de despesas de arrecadação e fiscalização", do art. 13 do Decreto-lei n.º 1.038, de 21 de outubro de 1969.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 108.174
Recorrente: União Federal
Recorrida: Prefeitura Municipal de Descalvado
Relator: Sr. Ministro CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão "deduzidos 0,5% (cinco décimos por cento) a título de despesas de arrecadação e fiscalização" contida no art. 13 do Decreto-lei nº 1.038/69.

Brasília, 4 de novembro de 1987. — *Rafael Mayer*, Presidente. *Carlos Madeira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: No julgamento da Apelação Cível nº 65.794-MG, o ilustre Ministro **Pádua Ribeiro**, relator, no Tribunal Federal de Recursos argüiu 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.

Remetidos os autos ao plenário da egrégia Corte Federal de Recursos, foi acolhida a argüição, ficando o acórdão assim ementado:

"Tributário — Imposto Único sobre Minerais — Retenção de parcela a título de despesas de arrecadação e fiscalização — inconstitucionalidade.

I — A expressão 'deduzidos 0,5% (meio por cento), a título de despesas de arrecadação e fiscalização', constante do art. 13, *caput*, do Decreto-lei nº 1.038, de 21.10.69, é inconstitucional, vez que se choca com o art. 26, inciso III, da Lei Maior.

II — Argüição de inconstitucionalidade acolhida pelo plenário."

O acórdão é de 16 de maio de 1985 e dele não foi interposto recurso extraordinário. Mas na apelação civil julgada em 10 de junho de 1985, do interesse do Município de Descalvado, SP, recorreu a União Federal, sustentando a constitucionalidade do dispositivo impugnado.

Eis as razões do recurso:

"3. Invocando incompatibilidade do *supra* dispositivo com a Constituição Federal, sustentam as municipalidades que o poder de instituir o imposto sobre extração, circulação, distribuição ou consumo dos minerais do país (o chamado imposto único sobre minerais), outorgado pela Constituição no seu art. 21, IX, impõe respeito ao que a mesma Carta Magna dispôs em seu art. 26, inciso III, § 1º, alínea *e*.

Eis a íntegra dos textos invocados:

'Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

(...)

IX — a extração, a circulação, a distribuição ou o consumo dos minerais do país enumerados em lei, imposto que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, observado o disposto no final do item anterior.

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

(...)

III — Noventa por cento do produto de arrecadação do imposto sobre minerais do país mencionado no item IX do art. 21.

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

4. A relevante controvérsia sofreu, em seu deslinde, influência de outro caso, que se pretendeu semelhante, relativo ao imposto territorial rural, bem como da Súmula nº 538 do Supremo Tribunal Federal.

5. De qualquer forma, o que está sob julgamento do colendo Tribunal Federal de Recursos, é proclamar o ajustamento do Decreto-Lei nº 1.038/69 ao sistema jurídico brasileiro ou declará-lo incompatível com a Constituição e, portanto, alijá-lo do sistema.

6. *Primeira tese do recurso extraordinário:*

a. A inconstitucionalidade da lei deve ser reconhecida desde que haja conflito aberto a manifesto. Jurisprudência do STF.

O Poder Judiciário, no exame do aspecto constitucional das normas legais, em face do princípio angular do sistema, consubstanciado na *harmonia* dos poderes, tem posição cautelosa.

Em tema de constitucionalidade, é visível a posição cautelosa do Supremo Tribunal Federal. Consciente da missão que lhe é reservada, exerce-a com dignidade e independência, porém apercebido da delicadeza da matéria, decorrente do choque entre os poderes.

Por isso, como que refletindo transparentemente o princípio constitucional (art. 6º), suas decisões espelham esforço harmônico no sentido de manter, no *sistema jurídico*, as normas legais.

Expressão desta visão comedida é a jurisprudência de nosso Supremo Tribunal Federal, como se vê na Representação nº 753, através do voto do saudoso Ministro Adaucto Cardoso afirmando *na dúvida, a inconstitucionalidade não é de pronunciar-se;* ou via do voto do não menos saudoso Aliomar Baleeiro, inspirado em Henry C. Black, Cooley, Barbalho e Carlos Maximiliano, que

exigiam violação clara, completa e fora de erro para alijar a norma legal do sistema jurídico.

'Adiro à corrente clássica que só admite inconstitucionalidade quando há *evidente violação* de dispositivo determinado da Carta Política, de sorte que, na *dúvida, reconheço ao Poder Legislativo* plena flexibilidade em criar o direito do país (voto proferido na Representação nº 745, perante o plenário do STF).

Assim, há presunção de inconstitucionalidade da lei que se admite em caso de dúvida e o bom critério da exegese é o de tornar as normas legais compatíveis com a Constituição, pois conciliá-los é preocupação primeira, e alijar a norma do sistema jurídico somente quando emerge evidente, inequívoco ou manifesto o conflito.

Conciliare legis est optimum.

b. Visão orgânica da legalidade e critério jurisdicional.

Os textos submetidos ao exame jurisdicional, como se demonstrará, apresentam natureza substancialmente diversa da ordem tributária e da ordem financeira.

Urge, data vênia, que se imprima, como critério de decisão, a visão orgânica ou sinérgica da causa, equivale dizer, examinar os textos frente a outros princípios constitucionais e legais, direta ou indiretamente a ela vinculados, dando-lhe definição e razão de ser.

Harmonização das estruturas tributária e econômica é preocupação fundamental, na montagem do sistema tributário, tal como o eminente Ministro Néri da Silveira, recordou a lição de Ruy Barbosa Nogueira, inspirado por Gunter Schmolders RTJ, 107: 1188.

7. Segunda tese do recurso extraordinário: aspectos substanciais — matéria tributária e financeira:

1. A norma constitucional insculpida no art. 26, inciso III, e regulada na forma estabelecida pelo § 1º do mesmo artigo, isto é, determinando que a União distribua 90% da arrecadação do imposto aos municípios, *contém específica matéria financeira,* integra a *ordem do direito financeiro.*

Em última análise, constituem *receita das municipalidades, destituídas de conteúdo ou caráter tributário.*

A relação jurídica de participação dos municípios surge quando esgotada a fase final do tributo, isto é, após o contribuinte ter efetuado o pagamento do imposto.

Por outro lado, obviamente, a norma constitucional insculpida no art. 21, inciso IX, é, por excelência, de essência, natureza e finalidade tributárias, e dispõe que compete à União instituir imposto sobre a extração, circulação, distribuição ou consumo dos minerais do país.

No que concerne ao tributo, ao poder político para criá-lo ou à competência para instituí-lo, lançá-lo ou arrecadá-lo, a União Federal *não tem parceiro,* não sofre divisão com quem quer que seja, muito menos restrição ou limitação, dentro das normas gerais do direito tributário ou do sistema tributário.

Do entrechoque destas normas, de naturezas jurídicas diferentes, haverá de se realizar a harmonização e coordenação do sistema econômico-financeiro com o tributário.

Aliás, preocupação constitucional (art. 18, § 1º), não apenas doutrinária (Ruy Barbosa Nogueira e Gunter Schmolders, já citados).

Para integrar o sistema a que se deve harmonizar e coordenar, ante uma exegese que se dispõe à vista do resultado, traz-me à colação o *Orçamento Público,* onde se prevêem os custos (sempre pesados), com a arrecadação dos impostos.

Assim se procede ante a incontroversa realidade de que o percentual retido não tem caráter de receita para a União, senão de retribuição de despesas pelos serviços prestados (RTJ, 107. 169).

Impor à União as despesas de custeio será limitar a sua competência para instituir o

tributo ou onerá-la com despesas não previstas no orçamento.

Também, sob outro aspecto, dar aos municípios os custeios do lançamento e da arrecadação do tributo será dar mais que a Constituição lhes reserva, equivale dizer, será dar, por força de interpretação, *todo o produto mais o custeio, o lançamento e arrecadação.*

8. Terceira tese: precedente inadequado — (análise histórica do texto — precedente inadequado):

1. No caso conhecido do ITR, buscaram-se na análise histórica do texto razões que, ao final, foram decisivas para considerar as retenções inconstitucionais, tal como se anota no voto do eminente Ministro Carlos Velloso.

2. Aqui, porém, a mesma exegese conduzirá o julgador a posição diversa.

O constituinte de 1946, no § 2º do art. 15, dispõe o seguinte:

'A tributação de que trata o número III (produção, comércio, distribuição e consumo e bem assim importação e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos ou gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se esse regime, no que foi aplicável, aos minerais do país e à *energia elétrica)* terá a forma de imposto único, que incidirá sobre cada espécie de produto. Da renda resultante, sessenta por cento *no mínimo* serão entregues aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, proporcionalmente à sua superfície, população, consumo e produção, nos termos e para os fins estabelecidos em lei federal' (os grifos não são do original).

3. Sobre a matéria, pela Emenda Constitucional nº 1/69, vê-se que a expressão *"no mínimo"* foi deliberadamente excluída.

Daí a argumentação de fl. 32:

'A *ratio legis,* na interpretação do art. 15, § 2º, da Constituição Federal de 1946, é a de que a expressão *no mínimo,* ali contida, objetiva garantir a distribuição *mínima* de 60%, impedida, pois, distribuição *menor.* A *contrario sensu,* a exclusão da expressão *no mínimo,* no texto correspondente da Carta Magna em vigor, entranha sentido claro, inequívoco, de que a distribuição da arrecadação do imposto único que menciona, *não poderá no caso presente ultrapassar de 90%,* em oposição clara à garantia mínima, *integral, de 90%,* como querem os AA.

Entendemos — e alongar-nos-íamos nas considerações se nos permitisse a oportunidade — que a exclusão da expressão *no mínimo* se deu antes, face à forte tendência centrípeta, sob o ponto de vista do federalismo presente na Constituição de 1967, do que rigorosamente por sistematização tributária.

E essa tendência foi muito bem aclarada pelo ilustre Ministro Carlos Velloso, em conferência proferida na Universidade Federal de Minas Gerais, quando disse:

'A Constituição de 1967, tal como se encontra em vigor, trouxe inovações, já falamos. Sob o ponto de vista da descentralização geográfica, ou do federalismo, nota-se forte tendência centrípeta, com diminuição da autonomia dos estados-membros' (Uma visão histórica da Constituição e do constitucionalismo brasileiro. *Rev. Lemi,* (96) p. 10, nov. 1975).

Portanto, razão a mais para se concluir que *deliberada* foi a exclusão da expressão *no mínimo.*

9. *Quarta tese: inadequação da Súmula nº 578*

Parece evidente a inadequação da Súmula nº 578 com a matéria da presente controvérsia, ante ao que se afirmou.

Na real verdade, a parcela do ICM dos municípios é renda tributária, receita tributária, decorrente de ônus tributário do contribuinte, portanto, da ordem do direito tributário.

Em momento algum pertence integralmente ao arrecadador, que o arrecadou por questão de economia administrativa, como já anotaram Geraldo Ataliba e D. A. Dalari.

'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' (Ataliba G. *Sistema constitucional tributário brasileiro).*

O legislador *ordinário, aqui sim,* sem dar 'tratos de polé' à Constituição, na expressão de Orozimbo Nonato, não pode alterar a renda tributária dos municípios; sua competência restringir-se-á, tão-somente, a *forma* e *prazos* (art. 23, § 8º, final).

Isto posto, emerge à evidência a inadequação da Súmula nº 578, pois o ICM e o IUM, têm natureza diversa, regime jurídico autônomo e pressupostos substancialmente diferentes.

10. Quinta tese: peculiaridade do IUM (§ 1º do art. 26, da Constituição).

Vale lembrar, na oportunidade, a estranheza anotada pelo eminente Ministro Carlos Velloso, a propósito do ITR:

'Poderia parecer estranho que a União, que tem que efetuar despesas com a arrecadação do ITR, não pudesse reservar para si um percentual do produto da arrecadação, que cobrisse, pelo menos, tais despesas."

O notável magistrado, imediato, pondera:

"Essa estranheza, todavia, não se justifica. É que o ITR não pertencia à União."

Ora, o IUM, enquanto tributo, pertence exclusivamente à União, que preenche todas as suas fases de vida.

A estranheza reveste-se de plena razão.

Na hipótese dos autos, na verdade, a situação legal emerge, à evidência, de clareza indiscutível.

O § 1º do art. 26 da Constituição transportou para os 'termos da lei federal' a forma de distribuição do produto.

Justamente esta lei, prevista pelo legislador constituinte, compôs a estranheza de que fala o Ministro Carlos Velloso.

Ante o exposto, a recorrente confia e espera seja conhecido e provido o presente recurso extraordinário para o fim específico de declarar ajustada à Carta Magna a norma insculpida no art. 13, do Decreto-Lei nº 1.038/69, pelo que se dispôs no § 1º do art. 26 da Constituição, e, em conseqüência, seja julgada a ação improcedente" (fls. 70-7).

Impugnado o recurso, admitiu-o o ilustre vice-presidente do Tribunal Federal de Recursos, vindo as razões das partes.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O atual sistema de distribuição da arrecadação tributária é fruto de longo debate, travado desde a vigência da Constituição de 1946. Havia uma tal rigidez na discriminação da competência tributária nas esferas do poder, que os escritores de direito financeiro consideravam difícil o exercício da competência concorrente, porque as categorias nítidas de impostos conhecidos ao tempo da elaboração constitucional foram consideradas de competência privativa. E sublinhavam ainda que era desinteressante o novo sistema, porque a distribuição do produto do imposto arrecadado era desvantajosa para os poderes interessados.

Carvalho Pinto tinha como mau o princípio da reversão do produto do imposto que resulta do sistema, por outorgar a uma entidade receita sob a administração de outra. Opunha o saudoso financista aos aplausos de Siligman a tal sistema a crítica de Buehler, a propósito da sua cogitada adoção pelos Estados Unidos da América do Norte. E citava também Morselli, que considerava que a co-participação na receita de determinado imposto importaria *"el principio della completa dispendensa della finanza locale da quella statale" (Discriminação de rendas,* p. 75 e segs.).

Mas a partir da Emenda Constitucional nº 10, de 9 de novembro de 1964 — que instituiu o imposto sobre propriedade terri-

torial rural arrecadado pela União e revertido aos municípios onde estivessem localizados os imóveis — e da Emenda Constitucional nº 18, de 7 de dezembro de 1965, estabeleceu-se no país o sistema de distribuição de receitas tributárias, consagrado na Constituição vigente.

Desde o início, discutiu-se amplamente sobre se a partilha da arrecadação dos tributos da competência concorrente se faria tendo em conta o produto bruto ou o produto líquido dos mesmos. Baleeiro, no verbete sobre competência concorrente, no *Repertório enciclopédico do direito brasileiro,* v. 10, assim escreveu:

"É silente, ainda, a Constituição quanto à natureza do produto da arrecadação: é o bruto ou o líquido? Certamente a arrecadação custará despesas de material e pessoal ao Estado e não é justo que este as suporte só, se o proveito vai também para os parceiros, mormente se o imposto for de dificultosa administração. Convênios podem ser assinados na base do art. 18, § 3º da Constituição. *Ad instar* desse dispositivo, ainda é de inferir-se que a lei, quando instituir o imposto novo, deverá adotar um coeficiente de cobranças dentro do razoável para que se rateie o líquido" (op. cit., p. 119).

O Projeto do Código Tributário Nacional, de Rubens Gomes de Sousa, publicado em agosto de 1953, continha no art. 22 a regra de que a participação na arrecadação fosse calculada sobre o montante líquido da arrecadação efetiva dos tributos a que se referisse. A oposição de Gilberto de Ulhoa Couto, na Comissão Especial, à palavra *líquido,* visava a evitar a possibilidade de os estados majorarem artificiosamente o custo da arrecadação para reduzir a participação dos municípios. A expressão "montante líquido" foi afinal substituída na redação definitiva do projeto por "produto da arrecadação" (art. 11).

O Código Tributário Nacional, como se sabe, tratou da matéria no capítulo 3 do livro primeiro, mas não faz referência a produto líquido de arrecadação. Somente o § 3º do art. 85 alude à dedução de 20% do produto do ITR, destinada ao custeio do respectivo serviço de lançamento e arrecadação.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ao estabelecerem a partilha de rendas tributárias, referem-se, sempre, ao produto da arrecadação (cf. arts. 24, § 7º, 25, § 1º, letras *a* e *b,* art. 26, *caput,* da primeira; arts. 23, §§ 8º e 10º, 24, §§ 1º e 2º, e 25 *caput).*

Esta Corte já decidiu que a expressão "produto da arrecadação do imposto" significa produto bruto, não se admitindo o abatimento de qualquer importância a título de ressarcimento de despesas de arrecadação (Ag. Rg. nº 55.989, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro: RE nº 75.042, Relator Ministro Thompson Flores; RE nº 87.225, Relator Ministro Djaci Falcão). A Súmula nº 578, cuidando do ICM, cristalizou o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"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, § 8º, da Constituição."

Tal entendimento foi reiterado, em relação ao imposto territorial rural, no RE 97.316-MG, Relator Ministro Moreira Alves, que asseverou na ementa:

"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 rural destinada ao custeio do serviço de lançamento e arrecadação desse tributo" *(RTJ, 107:* 1.161).

Relativamente ao imposto único sobre minerais, dispõe a Constituição no art. 26:

"A União distribuirá aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios e aos territórios.

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

§ 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:

a) *omissis;*

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

O Decreto-lei nº 1.038, de 1969, estabelece em seu art. 13 que a *receita* do imposto único sobre minerais, deduzidos 0,5% a título de despesas de arrecadação e fiscalização, seja distribuído em quotas de 10% para a União, 70% para os estados e Distrito Federal e 20% para o município em cujo território houver sido extraído o mineral *produtor* de receita.

A receita a que se refere a lei é, necessariamente, o produto-bruto da arrecadação do tributo. Aplica-se a ela, portanto, o mesmo entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a distribuição.

Com estas razões, conheço do recurso extraordinário pela letra *b* da previsão constitucional, mas lhe nego provimento, declarando a inconstitucionalidade da expressão "deduzidos 0,5% (meio por cento) a título de despesas de arrecadação e fiscalização", do art. 13 do Decreto-lei 1.038, de 21.10.69.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 108.174-1 — SP — Relator: Ministro Carlos Madeira. Recorrente: União Federal. Recorrida: Prefeitura Municipal de Descalvado. (Advogado: Yor Queiroz Júnior).

Decisão: conheceu-se do recurso e se lhe negou provimento, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão "deduzidos 0,5% (cinco décimos por cento) a título de despesas de arrecadação e fiscalização" contida no art. 13 do Decreto-lei nº 1.038/69. Decisão unânime. Votou o presidente. Falou pela recorrida o Dr. Alde da Costa Santos Júnior. Plenário, 4.11.87.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os srs. ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o sr. ministro Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.