*— Inconstitucionalidade do art. 2º da Emenda Constitucional n. 3/93, que exclui aplicação da imunidade tributária de Município.**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Agravo de Instrumento n. 182.536

Agravante: União Federal
Advogado: PFN — Dolizete Fátima Michelin
Agravado: Município de Eldorado do Sul
Advogados: Vivian Litia Flores da Silva Tonding e outros
Relator: Sr. Ministro MAURÍCIO CORRÊA

Despacho do Relator

* Ver acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 939, publicada no volume 198, desta Revista, pág. 123/s.

DESPACHO: Vistos etc.

O agravo de instrumento é interposto contra decisão denegatória de recurso extraordinário, proferida pelo Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, sob o argumento de que o apelo não tem condições de admissibilidade, seja por ausência do prequestionamento viabilizador da instância excepcional, seja porque, em relação ao artigo 150, VI, devidamente prequestionado, não tenha refutado o embasamento da decisão recorrida, ensejando a aplicação da Súmula 283 desta Corte.

Sustenta a recorrente que o aresto dissentido alarga o alcance da regra de imunidade, em afronta aos arts. 150, VI, "a", e 153, V, da Constituição.

O agravo de instrumento não pode prosperar. A análise do processo revela a ausência da certidão de intimação pessoal da União do acórdão recorrido, indispensável na apuração da tempestividade do recurso extraordinário interposto. É reconhecida, pacificamente, por esta Corte, a necessidade do traslado das peças essenciais para a formação do instrumento: "no traslado do agravo interposto de indeferimento de recurso extraordinário, é obrigatória a inclusão da prova da tempestividade do agravo, e do recurso extraordinário denegado" (DJU 27.06.1995, p. 19.970; 1ª Turma, AgRg.nº 149.742 e 2ª Turma, AgRg nº 151.485 e a previsão do art. 1º, parágrafo único da Resolução nº 140 de 01/02/1996, deste Tribunal), incidindo, claramente, o óbice da Súmula 288, desta Corte.

No mérito, já me pronunciei a respeito do assunto, quando do julgamento do RE-196572-0-SC.

Preceitua o art. 150, VI "a", da Constituição Federal, que, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, *uns dos outros*. A imunidade tributária recíproca, segundo PAULO DE BARROS CARVALHO, "é uma decorrência pronta e imediata do postulado da isonomia dos entes constitucionais, sustentado pela estrutura federativa do Estado brasileiro e pela autonomia dos Municípios" (cf. Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 5ª ed., 1991, pág. 120). E prossegue:

"Na verdade, encerraria imensa contradição imaginar o princípio da paridade jurídica daquelas entidades e, simultaneamente, conceder pudessem elas exercitar suas competências impositivas sobre o patrimônio, a renda e os serviços, umas com relação às outras. Entendemos, na linha do pensamento da Francisco Campos, Osvaldo Aranha Bandeira de Mello e Geraldo Ataliba, que, se não houvesse disposição expressa nesse sentido, estaríamos forçados a admitir o princípio da imunidade recíproca, como corolário indispensável da conjugação do esquema federativo de Estado com a diretriz da autonomia municipal. Continua a imunidade, ainda que implícita, com o mesmo vigor que a formulação expressa lhe outorgou.

É em nome do cânome da supremacia do interesse público ao particular que a atividade de administração tributária ganha foros de efetividade prática. E não poderíamos compreender como, debaixo dessa mesma linha diretiva, uma pessoa jurídica de direito público, munida de personalidade política e autonomia, pelos dizeres explícitos da Constituição, viesse a submeter-se aos poderes de fiscalização e de controle, que são ínsitos ao desempenho daquele tipo de atividade".

ALIOMAR BALEEIRO, discorrendo sobre as "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar" (Ed. Forense, Rio, 1977), pontifica:

"1. AS FONTES DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

A sobrevivência de três órbitas governamentais autônomas, inerentes ao *nosso sistema federativo* levou a Constituição brasileira a inscrever de maneira expressa, em seu texto, o princípio da imunidade recíproca: nenhuma das pessoas de direito público interno, ressalvados os casos previstos na própria Constituição, poderá exigir imposto sobre o patrimônio, as rendas e os serviços de outra".

E, acerca do tema, assim discorre CELSO RIBEIRO BASTOS, "in Comentários á Constituição do Brasil", Ed. Saraiva, 1988, 1º volume:

"A União é, portanto, uma pessoa jurídica de direito público dotada de autonomia, vale

dizer, ela pode atuar dentro dos limites que a Constituição lhe outorga, da mesma maneira que os Estados-Membros também são autônomos. A autonomia recíproca entre os Estados-Membros e a União é essência do princípio federativo. Com relação a quem seria soberano dentro do Estado Federal já muito se discutiu. Houve época em que se entendeu fossem os Estados-Membros os soberanos. Em outras ocasiões preferiu-se dizer que a soberania caberia simultaneamente aos Estados-Membros e à União. Hoje prevalece a doutrina segundo a qual soberano é o Estado total, é a República Federativa do Brasil, que expressa a sua soberania na ordem internacional através dos órgãos da União.

Falamos há pouco dos municípios. É este um ponto importante na compreensão do federalismo brasileiro. Porque, se contemplarmos a doutrina sobre Federação, nunca vamos encontrar referência aos municípios, que são considerados um assunto de interesse dos Estados-Membros, que a eles outorgam ou não autonomia segundo o seu talento e, ou segundo a sua vontade.

Mas no constitucionalismo brasileiro tal não ocorre. Os municípios também desfrutam de uma autonomia similar à dos Estados-Membros, visto que não lhes falta um campo de atuação delimitado, leis próprias e autoridade sua. Isto dá ao nosso município a qualidade de autônomo e, mais que isto, autônomo por força da própria Constituição".

E com razão GERALDO ATALIBA, em sua obra "Natureza Jurídica da contribuição de melhoria", a fls. 235/237, preleciona:

"Com efeito, para tributar, deve a pessoa jurídica de direito público ter *poder* sobre o sujeito passivo. Só o poder lhe permite assegurar, mediante coação, seu comando. Só o *súdito* pode o poder público exigir. Só pode tributar quem pode exercer poder — dentro da margem de discrição apontada — sobre o contribuinte.

Aliás, este termo significa sujeito ao poder tributário.

Pode-se falar em sujeição ao poder tributário entre os estados federados e federal e viceversa?

Entre estados federados, reciprocamente considerados?

Entre União e município autônomo e viceversa?

Evidentemente, não!

Decorre da própria natureza das coisas a intributabilidade recíproca dos entes públicos. Não tem qualquer cabimento tributarem-se reciprocamente os entes que exercem o poder público.

O fundamento político da imunidade constitucional recíproca — e a Constituição é documento político — dos entes públicos foi magistralmente colocado por Aliomar Baleeiro, nos seguintes termos:

'Politicamente, a Constituição visa a união indestrutível, à base da concórdia, do respeito e da solidariedade recíproca.

Não seria compatível com esses fins supremos, substancialmente ligados à unidade nacional, preocupação máxima de todos os grandes estadistas brasileiros, desde a Independência, a interpretação que permitisse aos estados entre si retaliações tributárias como os impostos interestaduais, tão combatidos na Primeira República, ou as práticas mais ou menos idênticas que ainda hoje ensombram a vida dos estados americanos...

A Constituição não poderá ser interpretada de sorte que ameace a organização federal por ela instituída, ou ponha em risco a coexistência harmoniosa e solidária da União, estados e municípios'.

Esse o fundamento da imunidade tributária recíproca. Como se vê, decorre das concepções políticas dominantes, da mentalidade da época e do país, expressos no diploma fundamental. É exigência da própria estrutura nacional. Constitui-se em conseqüência natural da própria federação. Decorre "ex ipsa natura rei". É da própria essência do pacto federal a imunidade recíproca dos entes que o compõem, porque, sendo a federação uma associação de estados, que se encontram no mesmo plano, não há que se falar em relação de súdito para soberano, de poder reciprocamente.

Com efeito, a imunidade tributária recíproca não poderia deixar de comparecer como princípio constitucional, tendo agido com prudência e grande descortínio o legislador

constituinte de 1891, ao consagrá-lo expressamente, o que, se do ponto de vista rigorosamente técnico, não era essencialmente necessário — uma vez que a imunidade tributária recíproca, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América é ínsita à natureza federal do estado — a prudência política, o bom senso e a experiência prática recomendam sua expressa menção, como foi feito".

Cumpre ressaltar, por fim, que o Plenário desta Corte, ao apreciar a ADIN 939-7, relator Min. SYDNEY SANCHES, no concernente à "Limitação ao Poder de Tributar", acolhendo os fundamentos doutrinários acima expendidos, consignou:

"EMENTA: Direito Constitucional e Tributário.

(...)

2. A Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucinalidade, ao dispor, no parágrafo 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros):

§ 1º (...)

§ 2º — o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) é que é garantia da Federação (art. 60, § 4º, inciso I, e art. 150, VI, "a", da C.F.);

(...)"

No caso em exame, os valores que foram investidos constituem patrimônio do Município; os ativos financeiros decorrentes do investimento constituem-se renda, que integra o patrimônio do ente federado. Logo, o Imposto sobre Operações Financeiras — IOF, de competência da União Federal (art. 153, V, CF), não poderia incidir sobre a renda do Município, em face da imunidade tributária recíproca. Os valores investidos e a renda aferida pela municipalidade estão imunes do imposto, vez que a destinação desses está vinculada às suas finalidades essenciais, não se enquadrando nas hipóteses previstas na vedação inserta no § 3º, VI, do art. 150 da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Brasília, 29 de abril de 1996.

Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Relator.