ISENÇÃO DE IMPOSTOS — EMPRÊSAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

— As emprêsas concessionárias de serviços de utilidade pública, nos têrmos do parágrafo único do art. 32 da Constituição, não gozam de imunidade tributária, salvo lei especial.

— E' preciso que o serviço pertença à União, ao Estado ou ao Município, para que se vede às outras entidades de direito constitucional lançar-lhe tributação.

— Interpretação do art. 32, letra "c", e 32, parágrafo único, da Constituição.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL

The Rio de Janeiro City Improvements *versus* Fazenda do Distrito Federal
Agravo de petição n.º 7.328 — Relator: Sr. Desembargador
RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de agravo de petição n.º 7.328, em que é agravante The Rio de Janeiro City Improvements Co. Ltd., e agravada a Fazenda do Distrito Federal:

Acordam os Juízes da Quarta Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, pelos votos do relator e do imediato, negar provimento ao recurso, a fim de confirmar, por seus jurídicos fundamentos, a sentença recorrida.

Custas *ex-lege*.

Intentou a Fazenda do Distrito Federal ação executiva para haver da Companhia City Improvements, acrescida das custas, a quantia de Cr$ 7.029,00, relativa a impôsto predial, taxas e multa de mora, devidos pelo imóvel à Rua do Russell, sem número.

A defesa da ré, ora agravante, ficou assente na legalidade da tributação pretendida pela Autora, por incidir na proibição constante do art. 32, letra c, da Carta Constitucional de 1937, além de que a ré, como concessionária dos serviços públicos de esgotos, desta Capital, goza, em virtude dos contratos de concessão firmados com o Govêrno Federal, de isenção de impostos ou taxas de quaisquer natureza, invocando, nesse pressuposto, os contratos firmados em 26 de abril de 1857, aprovado pelo Decreto n.º 1.929, de igual data, cláusula 3.ª, §§ 1.º, 9.º, 10 e 12, contrato de 11 de novembro de 1875, aprovado pelo Decreto n.º 6.069, de 18 dos mesmos mês e ano, cláusula 7.ª, §§ 9.º, 10 e 11, regulamento dos serviços da embargante aprovado pelo Decreto n.º 4.477, de 12 de março de 1870, art. 1.º.

Decidiu a sentença de primeira instância, em relação a inconstitucionalidade de exigência, face ao art. 32, letra c, da Constituição vigente, que, pelos contratos de 1857 e 1875, absolutamente não foi conferida à embargante a isenção alegada, eis que, segundo o disposto nas cláusulas invocadas ficou estabelecido: "Tais obras serão durante o tempo do privilégio consideradas como obras pertencentes ao Estado".

Aduz a sentença: "Infere a embargante, da transcrição feita, o direito alegado.

Entretanto, ambos os parágrafos em que se inscreve o trecho transcrito são de clareza meridiana quanto ao seu objetivo: Conservação das obras e estabelecimentos da embargante.

Nesse sentido — sòmente nêle foi atribuída aquela consideração às obras da emprêsa.

Quanto a impostos, a *isenção expressa* refere-se, ùnicamente, aos de importação e exportação — e êsses, com restrições.

Quanto à segunda alegação, isto é, ser inconstitucional a cobrança, por se tratar de emprêsa concessionária de serviço público federal, decidiu a sentença: "A Constituição de 1891, no art. 34, n.º 30, atribuía, privativamente, ao Congresso Nacional, legislar sôbre a organização Municipal do Distrito Federal bem como sôbre a Polícia, ensino superior e os demais serviços que na Capital forem *reservados para o Govêrno da União*".

Ora, na lei de organização do Distrito Federal n.º 85, de 20 de setembro de 1892, ficou expresso (art. 85, letra *a*) que os serviços a cargo da embargante continuavam sendo serviços municipais, embora sob a administração da União (JOÃO BARBALHO, *Comentários*, 1902, pág. 136).

Nenhuma modificação posterior se verificou.

Não há, pois, como invocar o impedimento do art. 17, n.º X, da Carta Magna de 1934.

Se, ao tempo das Constituições de 1891 e 1934, já não era possível reconhecer à embargante isenções pelas quais valentemente se bate o seu patrono, hoje se terá de haver como definitiva a recusa, frente ao disposto no parágrafo único do art. 32 da Constituição de 1937:

> "Os serviços públicos concedidos não gozarão de isenção tributária, salvo a que lhe fôr outorgada no interêsse comum, por lei especial".

A primeira questão esplanada na sentença é de menor relêvo e manifesta a sua improcedência, eis que, nos precisos têrmos das cláusulas referentes à isenção de que goza a ora agravante, abrange expressa e ùnicamente os impostos de exportação e importação, aquêles com restrições, tendo por objetivo os serviços relativos à *conservação das obras* e estabelecimento da emprêsa concessionária.

Não alcança a isenção o tributo em aprêço, não estando o mesmo incluído dentre os enumerados nos contratos de 1857 e 1875.

Afastada, pois, a defesa da agravante, sob êste aspecto, cumpre examiná-la debaixo do ponto de vista constitucional, a saber se o art. 32, letra *c*, da Constituição vigente a isenta da tributação questionada.

Infere a agravante do inciso da letra c do art. 32 da citada Constituição, dispondo a proibição à União, aos Estados e aos Municípios de tributar bens, rendas e serviços uns dos outros, em confronto com as cláusulas dos contratos, já aludidos, que tendo a seu cargo um serviço público por concessão federal insuscetível é êste de tributação pelo município, e, assim, infringente a conclusão da sentença ao princípio constitucional, sendo, pois, contrária ao regime federativo. A agravante estriba-se no conceito de que o serviço por concessão é absolutamente idêntico ao serviço público por administração quando, ao contrário, a linha de trâmites dêsses serviços é distinta e inconfundível. A concessão a cargo da agravante, compreendendo parte do esgotamento da cidade, equipara-se aos serviços de *utilidade pública* monopolizados e não *serviços públicos*.

Êstes são os serviços *necessàriamente* ligados aos fins do Estado, com outras finalidades e características, segundo nota PONTES DE MIRANDA (*Cons. de* 1937, *I*, 619), que aos primeiros denomina de "serviço ao público monopolizado" referindo-se precìpuamente aos esgotos.

De resto, a isenção pretendida não aproveita à agravante, em face do disposto no parágrafo único do citado art. 32, no dispor: "Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo a que lhes fôr outorgada no interêsse comum, por lei especial".

Nesse sentido, a lição de PONTES DE MIRANDA (ob. cit., pág. 623) é assaz elucidativa: "A Constituição de 1937 ligou a imunidade à *subjetividade...*"

E' preciso que o serviço pertença à União, ao Estado ou ao Município, para que se vede às outras entidades de direito Constitucional lançar-lhe tributação.

Pelo critério da subjetividade, estabelecido no parágrafo único do art. 32 da Carta de 1937, a exigência de *lei especial* de isenção tributária está a indicar claramente que se o sujeito que explora a concessão é particular, só se isenta por lei especial.

E' o que PONTES assegura:

"Não há imunidade onde o sujeito passivo da imposição é particular; as leis da União respondem se houve concessão de isenção de impostos federais, as leis estaduais, se houve isenção de impostos estaduais, as leis municipais, se houve isenção de impostos municipais.

Mas, de imunidade, não cabe falar-se" (PONTES DE MIRANDA, *ibid.*, pág. 624-625).

Rio, 9 de janeiro de 1945. — *Duque Estrada*, Presidente com voto. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Relator. — Ciente. 2-2-45. — *Romão C. Lacerda.*