

O IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES E AS OPERAÇÕES A TÉRMO

Oto GIL

Consultor Jurídico da Associação
Comercial do Rio de Janeiro

SUMARIO: Histórico da criação do imposto de vendas e consignações — Distribuição de rendas nas Constituições federais — A compra e venda mercantil e as operações a termo — Legislações estaduais — Decisão do Supremo Tribunal Federal — As operações a termo e o orçamento federal — Razões de ordem econômica — Conclusões.

1. Não foi sem fundadas razões que o Professor Sá Filho, quando em exercício na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, referindo-se ao imposto de vendas e consignações mercantis, o qualificou de *imposto profundamente anti-democrático*, condenado, em termos veementes, pela grande autoridade de Seligman. (*Diário Oficial* de 19 de fevereiro de 1942).

2. É que se trata de *imposto indireto*, típico, que, como tal se traslada normalmente para os consumidores, encarecendo o preço de tôdas as utilidades, mesmo daquelas mais essenciais à vida, como são a alimentação e o vestuário.

3. E se tivermos em conta que, entre nós, ao contrário do que sucede na legislação de outros países (na da Argentina, por exemplo), o imposto incide, sem nenhuma limitação, tantas vezes quantas sejam as vendas e consignações do produto, desde o produtor ou fabricante, até o varejista, que coloca a mercadoria ao alcance do consumidor, bem se avalia como a gravação desse tributo (pelo sucessivo aumento da respectiva tarifa) ou pelo alargamento do seu campo de incidência, máximè alcançando diretamente a produção (café, algodão, açúcar e outros produtos básicos), traz sérias repercussões sobre a economia, concorrendo, indubitavelmente, para o encarecimento da vida.

4. E, quando, nas graves crises econômicas que o país atravessa, com a inexplicável persistência de órgãos de controle da produção e de preços, se joga sobre o comércio e a indústria tôda a culpa da elevação dos preços das utilidades, é perfeitamente compreensível que essas entidades venham a campo se defender da increpação e que o façam, mostrando aos Governos que, para aquêle encarecimento, concorre, em assustadora proporção, a agravação dos impostos indiretos, como o de consumo e o de vendas e consignações, sem contar os demais *onus fiscais* ou da legislação trabalhista, que, recaindo sobre as mercadorias, têm de ser incorporados ao preço dessas mesmas mercadorias.

5. A instituição do tributo que hoje figura nos *orçamentos estaduais* (e da Prefeitura do Distrito Federal, equiparada a Estado) sob a rubrica de — Impôsto de Vendas e Consignações — resultou de um apêlo feito ao Govêrno pelas classes conservadoras. Inicialmente módico, na sua tarifa de incidência, foi se agravando, sucessivamente, pelo aumento das taxas e pelo alargamento do campo de incidência, tornando-se, hoje, um impôsto prejudicialíssimo à *economia nacional*.

6. O estudo do histórico da implantação, no Brasil, do Impôsto de Vendas e Consignações, esclarece-nos que, no decorrer do ano de 1913, a Associação Comercial do Rio de Janeiro, a Federação das Associações Comerciais do Brasil, a Câmara do Comércio Internacional do Brasil e outras associações de classe, se dirigiram aos Poderes Públicos solicitando que o Congresso Nacional votasse uma lei, mandando que as faturas e contas comerciais, formuladas de acôrdo com o Código Comercial, desde que, assinadas pelos respectivos devedores e *seladas com o sêlo que lhes compete*, fôssem equiparadas, para todos os efeitos legais, às notas promissórias ou títulos de dívida equivalentes.

7. A medida, que representava justa e antiga aspiração do comércio nacional, viria acudir a uma necessidade real do desenvolvimento comercial entre as diferentes praças brasileiras, pela *documentação das vendas a prazo*, que a não ser as reguladas por contratos comerciais típicos (como já eram, ao tempo, as *operações a termo*), se processavam sem qualquer documentação.

8. Cuidava-se, assim, de interessar a Fazenda Nacional nas *Contas Assinadas* pela cobrança do sêlo proporcional sôbre o valor dêsses títulos, sêlo êsse que, embora já figurasse entre os da Tabela "A" do decreto n.º 3.564, de 1900, nenhuma renda produzia, de vez que, não existindo *obrigatoriedade* para a *emissão das contas assinadas*, nem o vendedor as extraia, nem, quando excepcionalmente extraídas e enviadas ao comprador, eram por êste devolvidas com a sua assinatura.

9. Dessa primeira tentativa da documentação das vendas mercantis, resultou a inclusão, na *Lei Orçamentária* para 1915 (Lei n.º 2.919, de 31 de dezembro de 1914), de uma ampla autorização ao Govêrno para "providenciar um regulamento, de modo a tornar efetiva a cobrança do sêlo proporcional a que estavam sujeitas *as faturas ou contas assinadas* podendo estabelecer que fôssem as mesmas equiparadas às letras de câmbio ou notas promissórias".

10. Em consequência baixou o Govêrno o decreto n.º 11.527, de 1915, sujeitando ao *sêlo proporcional* as triplicatas das faturas ou contas de valor superior a Cr\$ 200,00, oriundas da compra ou venda de mercadorias de comerciante a comerciante, que não fôssem liquidadas à vista (dinheiro de contado) e a cuja assinatura era o devedor obrigado, conforme o disposto no art. 219 do Código Comercial.

11. Apesar de tão ardentemente solicitadas pelo comércio, *as contas assinadas* regulamentadas pelo decreto n.º 11.527, de 1915, continuaram em desuso, vencidas pelo rotineiro e arcaico processo das contas-correntes e do "devo, não nego, pagarei quando puder", *slogan* que, à época, se ouvia pelo Brasil a fora.

12. Esforçava-se o Govêrno, em 1922, para lançar um impôsto sôbre lucros das operações comerciais, e o comércio, temeroso da quebra do sigilo comercial que o exame de escrita ensejaria (os lucros eram tributáveis segundo o operado na escrita comercial e esta ficava sujeita à fiscalização por parte do Govêrno), lançaram, novamente, no 1.º Congresso das Associações Comerciais do Brasil,

de 1922, a idéia da tributação das *Contas Assinadas*. Daí, a Lei Orçamentária n.º 4.625, de 31 de dezembro de 1922, ter autorizado o Governo a cobrar o *impôsto do sêlo proporcional sôbre as vendas mercantis, a prazo ou à vista*, efetuadas dentro do país, podendo aplicar, no todo ou em parte, as disposições adotadas sôbre a matéria no 1.º Congresso das Associações Comerciais do Brasil, realizado na Capital Federal, em 1922, ou outras que julgasse convenientes, de modo a tornar obrigatória a assinatura pelos compradores.

13. Essa mesma Lei estabeleceu que “as taxas” seriam cobradas na base máxima de Cr\$ 0,50 por Cr\$ 1.000,00 — nas vendas à vista, ficando o Governo autorizado a suspender o impôsto sôbre lucros líquidos do comércio e da indústria.

14. Em consequência dessa autorização, baixou o Governo federal o decreto n.º 16.041, de 22 de maio de 1923, que entrou em vigor em julho de 1923.

15. Desde êsse primeiro regulamento federal que tornou efetiva a cobrança do “impôsto do sêlo proporcional sôbre vendas mercantis”, que, entre outras *isenções*, se assegurou, expressamente, no art. 36, letra *k* — a das *operações a têrmo*, que continuariam sujeitas ao impôsto do decreto n.º 14.737, de 23 de março de 1921. Entre as razões que determinaram a isenção, uma se impunha pela sua evidência palmar: é que — o *objetivo* precípua das novas normas legais era obter a *documentação* para as vendas mercantis, que então se processavam no regime de meras contas correntes gráficas, sem documentação alguma. Mas as *operações a têrmo* já eram e continuaram a ser documentadas pelos contratos tipo, de operações a têrmo, regulados por *lei federal*.

16. Modificado êsse decreto, em 29 de outubro de 1923, não se alterou a *isenção concedida às operações a têrmo*. Antes, se reafirmou o propósito do Governo de defesa da produção agrícola (a que, diretamente, serviam e beneficiavam as operações a têrmo), quando, entre as *isenções*, ampliou os têrmos em que fôra concedida, à *venda dos produtos da indústria agrícola ou extrativa*, beneficiados, ou não, efetuada pelo produtor.

17. E, todos os regulamentos, que a êsse se seguiram, baixados pelo Governo federal (eis que ao tempo, era êsse impôsto da competência tributária da União federal), mantiveram, sempre, a *isenção* desde os primeiros tempos concedida às operações a têrmo (art. 36, letra *k*, do decreto n.º 16.275-A, de 22 de dezembro de 1923; art. 37, letra *k*, do decreto n.º 17.535, de 1926; art. 56, letra *k*, do decreto n.º 22.061, de 1932).

18. Norteou-se o Governo federal, para assim proceder, por um sadio princípio de política fiscal, qual seja o de não entrar, pelos encargos tributários, o desenvolvimento dos produtos básicos da economia nacional (café, algodão e açúcar), negociados a têrmo, por intermediários (comissários) em Bólsas de Mercadorias ou mesmo fora delas, operações essas que, na autorizada palavra de José Maria Whitaker “são não apenas convenientes, como até indispensáveis ao *desenvolvimento econômico geral*, porque, se de um lado *ao comércio* elas facultam uma expansão que não teria (se ficasse restrito, pela impossibilidade da conservação de um grande estoque, às transações para entrega imediata), de outro, à *lavoura* elas trazem o benefício de regularizar as ofertas, no tempo, livrando-as de oscilar entre um preço mínimo nas épocas de colheita e um preço máximo em tôdas as outras épocas”. (*Relatório da Associação Comercial de Santos*, ano de 1912, ps. 52-56, e *Revista dos Tribunaes*, vol. 2.º, ps. 269 e

seguintes; *São Paulo Judiciário*, vol. 29, p. 155; e *Revista Forense*, vol. 18, ps. 5 e seguintes).

19. Esse acertado rumo do Governo federal foi, também, realçado pelos eminentes economistas Dr. Jorge Street e J. A. Costa Pinto, na dissertação apresentada à Conferência Algodoeira de 1916, quando êsses dois representantes do Centro Industrial do Brasil proclamaram com a alta autoridade de que estavam investidos naquele importante conclave: “*As operações a t rmo são indispensáveis a tôda atividade industrial*, porque s mente elas asseguram um fornecimento de matérias primas parcelado e oportuno, na medida das necessidades de fabrica o, sem riscos de avarias e deteriora o e sem imobiliza o de capitais, visto como o preço só se paga em prazos convencionados e depois de cada futura entrega do produto, préviamente encomendado, a preço livremente estipulado.” (*Apud* J. X. Carvalho de Mendonça, *Trat. Dir. Comercial*, vol. VI, p. 111, n.  1.645, ps. 388/389.)

20. A tributa o das vendas mercantis, pela União federal, p de ser feita — ao tempo da vigência da Constitui o de 1891 — porque, embora esta estabelecesse a discrimina o de rendas, entre a União e os Estados (princípio que se havia de manter, embora com altera es, nas Constitui es subseqüentes, inclusive, na Carta outorgada, de 1937) possibilitava   União, como aos Estados, cumulativamente ou não, criar outras fontes de receita que não as primitivamente atribuídas a cada uma dessas entidades e guardada a discrimina o prevista nos arts. 7.  e 9.  e a veda o do impôsto de trânsito, inter-estaduais, do art. 11, n.  1.

21. O Governo Provisório instituído no país, em 1930, em conseq ncia da revolu o vitoriosa, de 24 de outubro daquele ano, manteve, pelo decreto n.  19.398, de 11 de novembro de 1930, as fontes de receita da União, dos Estados e dos Municípios, as quais, salvante a cria o de novos tributos ou agrava o dos existentes, pelo denominado Governo Provisório, se mantiveram, em linhas gerais, as mesmas da Constitui o de 1891.

22. Foi s mente no decorrer dos trabalhos da Assembléa Constituinte, de 1933/34, que se cogitou de profunda modifica o do sistema tributário nacional, pela altera o da tradicional partilha de rendas, esforçando-se os Estados por obter, como obtiveram, que lhes fôsse atribuído, na discrimina o de rendas da nova Constitui o, o impôsto de vendas e consigna es.

23. Deflui da Constitui o de 1934, ou melhor, da data em que entrou em vigor a discrimina o de rendas por ela adotada (1.  de janeiro de 1936) a maior e a mais acesa das controvérsias que, até hoje, se tem suscitado em matéria tributária, qual seja a de se saber, com segurança, o lugar onde   devido o impôsto de vendas e consigna es.

24. Na verdade, embora decorresse do princípio constitucional do art. 8. , I, letra e, da Constitui o federal de 1934 que cada Estado só poderia arrecadar o impôsto de vendas e consigna es sôbre as vendas e consigna es efetuadas dentro de seus lindes territoriais, o que se verificou, após a vigência da discrimina o de rendas que retirou êsse impôsto da competência tributária da União federal, foi a mais inexplicável luta entre os Estados, procurando cada qual alcançar o maior número de opera es, até mesmo as realizadas fora de seus lindes territoriais, como f z, entre outros, o Estado de São Paulo, no seu Código de

Impostos e Taxas (art. 1.º, § 1.º, do Livro I — Impôsto sôbre vendas e consignações).

25. E foi de tal ordem a gravidade da situação que o Gôvêrno federal teve de pedir ao Congresso (e êste o atendeu pela Lei n.º 187, de 1936), que se fixassem, em *lei federal*, princípios rígidos para firmar a competência tributária dos Estados (vide art. 37 da Lei n.º 187, de 1936), princípios que, com o decorrer do tempo, logo se revelaram insuficientes e determinaram a expedição de novas leis, fixando, sucessivamente, novos critérios (decreto-lei n.º 840, de 29 de dezembro de 1937; decreto-lei n.º 348, de 1938, alterado, parcialmente, pelo decreto-lei n.º 1.061, de 20 de janeiro de 1939).

26. A insegurança no pagamento do tributo por parte do comércio e da indústria não desapareceu no regime da Carta de 1937, que manteve, como se sabe, a discriminação de rendas da de 1934, com a formal proibição da bi-tributação.

27. Foi na vigência dessa Carta constitucional que o Gôvêrno federal, dentro de sua competência constitucional, baixou os decretos-leis n.ºs 140, de 1937, 348, de 1938, 915, de 1938, e 1.061, de 1939, êstes dois últimos, transmudando a natureza do impôsto que, em vez de recair sôbre as vendas e consignações mercantis, passou a *incidir sôbre a exportação* e a ser arrecadado pelo Estado *onde a mercadoria foi produzida*, e do qual foi exportada, antes mesmo de ser vendida e por efeito único da sua *transferência* do Estado produtor para o Estado consumidor.

28. A situação não se modificou na vigente Constituição de 1946, que manteve a competência privativa dos Estados para tributar as vendas e consignações. Mas essa competência, embora confira a cada Estado-membro o direito de tributar o que se vende ou consigna em seu próprio território (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, p. 446), não pode ser entendida como ilimitada ou arbitrária, nem muito menos dissociada de outros preceitos constitucionais, entre os quais sobreleva a competência da União federal para legislar sôbre produção e consumo (art. 5.º, n.º XV, letra *c*) e comércio exterior e interestadual (art. 5.º, n.º XV, letra *k*) e para decretar outros tributos além dos que lhe são especificamente atribuídos pela discriminação de rendas (Constituição federal, art. 21).

29. E é certamente por essa razão que, como se verá adiante, pode a União federal, legislar sôbre Bôlsas de Mercadorias e operações a têrmo e lançar e arrecadar impôsto sôbre essas operações, tal como efetivamente o faz, por fôrça do decreto n.º 17.537, de 10 de novembro de 1926, e da autorização constante das leis orçamentárias, notadamente das que foram elaboradas depois da vigência da Constituição de 1946, que proíbe a cobrança de impôsto sem prévia autorização orçamentária (art. 141, § 34).

30. Quando o Gôvêrno federal tinha competência constitucional para lançar e cobrar o impôsto sôbre vendas e consignações, e, por via de consequência, a de legislar sôbre a arrecadação do tributo que incidia sôbre essas operações, sempre considerou *isentas as operações a têrmo*.

31. Fôrça do princípio de que a lei fiscal só isenta aquilo que, em princípio, está sujeito ao impôsto, ter-se-ia que concluir que a União federal sempre considerou as operações a têrmo como modalidade do contrato de compra e venda mercantil. E, por não querer alcançar essas operações com o impôsto que, genê-

ricamente, recaía sôbre as vendas mercantis, isentou, expressamente, as operações a t rmo (art. 56, letra *k*, do decreto n.º 22.061, de 1932).

32. A tese não   tão pacífica como êsse raciocínio poderia deixar transparecer.

33. Carvalho de Mendonça, no seu *Tratado*, não situa *as opera es a t rmo* entre os contratos de compra e venda mercantil. D -lhes, ao contrário, tratamento especial e o faz quando estuda as negocia es nas B lsas, definindo *as opera es a t rmo* como “as negocia es ou contratos que as partes formam para lhes dar execu o em época diferida, porém, exata e irrevogavelmente fixada”. E critica, com veemência, a reda o do art. 3.º do decreto n.º 17.537, de 10 de novembro de 1926, que define as opera es a t rmo como “a compra e venda de mercadorias em que haja promessa de entrega em certo e determinado prazo, quaisquer que sejam as suas modalidades fiscais”. O eminente Mestre qualifica esta defini o como “armadilha engendrada pelo pessoal do fisco para estender o impôsto criado por lei”, impôsto êsse que  le achava dos mais injustos! (Ob. citada, nota 2 ao n.º 1.638.)

34. Por outro lado, o eminente Cunha Gonçalves, na sua clássica monografia sôbre *A Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro*, se inclui as opera es a t rmo entre as compras e vendas mercantis (ob. citada, 2.ª ed., ps. 299-301),   para lhes dar configura o específica, enquadrando-as como negocia es de B lsa e definindo-as como opera es influenciadas pelos *fatôres da especula o* (no sentido econômico do vocábulo), nas quais o vendedor pode ter as mercadorias a entregar (“de disponível”) ou operar *a descoberto*, pois que *a execu o* do contrato se efetua numa época posterior   da sua conclusão (Ob. citada, 2.ª ed., S. Paulo, 1950, p. 301.)

35. O que se colhe, no exame da doutrina estrangeira,   que os comercialistas, de regra, enquadram as opera es a t rmo entre as opera es de B lsa, dado não são que   nas B lsas que essas opera es são realizadas, como também em face das peculiaridades do contrato, entre as quais ressalta o *t rmo* ajustado pelos contratantes para a entrega da coisa. Além disso, como bem salienta Carvalho de Mendonça, as opera es a t rmo se caracterizam por comportar duas fases distintas: *a da forma o ou conclusão* e *a da liquida o*, efetuada, cada uma, em época diferente (*Tratado*, vol. VI, 3.ª parte, n.º 1.638, p. 379).

36. Quaisquer que sejam as varia es da doutrina na conceitua o das opera es a t rmo (alguns autores qualificando-as como *negocia es específicas*, das que se realizam em B lsas, outros enquadrando-as como modalidade singular da compra e venda mercantil), o que não resta d vida   que *a lei federal* n.º 17.537, de 10 de novembro de 1926, as considera como espécie do g nero compra e venda mercantil, razão que teria levado também o legislador federal, quando decretou o impôsto sôbre vendas mercantis, a excetuar da incidência as as opera es a t rmo. A princípio, fazendo referência expressa   lei federal (vide art. 36, letra *k*, do decreto n.º 16.041, de 1923; e art. 36, letra *k*, do decreto n.º 16.275-A, de 1923). Mais tarde, nos Regulamentos de 1926 (decreto n.º 17.535) e no de 1932 (decreto n.º 22.061), sem mais aludir   lei federal do impôsto sôbre opera es a t rmo.

37. Mas êsse enquadramento das opera es a t rmo, entre as modalidades da compra e venda, não lhe retira as peculiaridades já assinaladas e, notadamente, a sua grande fun o econ mica, e as grandes vantagens que oferecem

à economia nacional, trazendo à lavoura dos nossos produtos básicos (café, algodão e açúcar) incremento que, sem essas operações, jamais poderiam atingir. E por tôdas essas razões não pode, nem deve a União federal se desinteressar pela sorte dessas negociações, sabido como é que uma tributação excessiva que sôbre elas recaísse poderia determinar o seu desaparecimento, não sendo de esquecer, neste passo, a lição de Marshall: “The power to tax is the power to destroy.”

38. Foi, certamente, tendo em conta essa finalidade altamente interessante, para o Estado, sob o ponto de vista econômico, que a maioria dos Estados da Federação, ao iniciarem, em janeiro de 1936, a arrecadação do impôsto de vendas e consignações, baixando, para isso, as suas próprias leis, mantiveram as operações a têrmo *isentas* do impôsto de vendas e consignações.

39. Assim, por exemplo, o Estado do Rio Grande do Sul, face ao disposto no art. 6.º, n.º IX, do Regulamento aprovado pelo decreto n.º 7.239, de 1938, considerou *isentas* do impôsto “as operações a têrmo”; o Estado de Sergipe (art. 34, letra *d*, do decreto n.º 34, de 27 de dezembro de 1935); o Distrito Federal (art. 56, letra *k*, do decreto n.º 22.061, de 1932).

40. Em outros Estados foi mantida a isenção para as operações a têrmo, registradas em Caixa de Liquidação e liquidadas mediante compensação (Estado do Rio de Janeiro — Decreto n.º 68, de 1936, art. 3.º, letra *b*); ou apenas quando liquidadas por diferença (Estado de Pernambuco, Código Tributário — Decreto n.º 471, de 15 de março de 1940, art. 5.º, letra *b*); ou, ainda, quando realizadas sob pregão de Bôlsa, registradas em Caixa de Liquidação e liquidadas por diferença (Estado da Bahia — Decreto n.º 130, de 1932, art. 3.º, letra *d*); ou, finalmente, como o Estado de São Paulo, quando registradas em Caixa de Liquidação e liquidadas por diferença (Decreto n.º 8.255, de 23 de abril de 1937, Livro I, art. 3.º).

41. Apura-se, pelo exame da legislação estadual sôbre vendas e consignações, que a maioria dos Estados manteve a isenção para as operações a têrmo, embora com certas exigências que demonstram desconhecimento da técnica dessas operações. E até das leis que condenam a *liquidação por diferença*, que nada mais significa do que resultado de jôgo de Bôlsa proibido por lei como todo e qualquer jôgo.

42. A isenção deve ser objetiva, isto é, concedida às operações a têrmo, *pela sua própria natureza*, e independentemente de serem, ou não, registradas, em Caixa de Liquidação, que, em muitos Estados, não existe. É que, como já acentuava, com inteira procedência, J. X. Carvalho de Mendonça, as operações a têrmo podem ser realizadas, *válidamente*, fora das Bôlsas e até onde não haja Bôlsas de mercadorias.

43. Por outro lado, muito menos se compreende a exigência que a legislação de alguns Estados faz, para conceder a isenção, que *as operações sejam liquidadas por diferença*, sabido como é que as liquidações por diferença são equiparadas a jôgo e estão, hoje, legalmente proibidas, tanto pela legislação civil, como pela legislação penal.

44. O eminente Mestre Carvalho de Mendonça, examinando, no seu *Tratado*, a legitimidade das *operações a têrmo*, em face das nossas leis, depois de acentuar que “até 1893, não havendo lei proibitiva, permitia-se a *liquidação por diferença*”, embora inclusivamente sôbre cambiais (depois excetuadas dessa permissão), es-

clarece: “O decreto n.º 2.475, de 1897, no seu art. 96, dispôs, entretanto: *Não é lícito pactuar nas negociações a prazo que a liquidação só tenha lugar pela prestação das diferenças entre as cotações.*”

E acrescenta: “Mas a questão perdeu atualmente o interesse em face do art. 1.479 do Código Civil, que, invadindo o terreno comercial, equiparou ao jôgo os contratos sôbre *títulos de bolsa, mercadorias ou valores*, em que se estipulasse a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que tiverem no vencimento do ajuste.” (*Tratado*, vol. 6.º, Parte III, p. 394; Clóvis Beviláqua, *Cód. Civil*, vol. 5.º, comentário ao art. 1.479; João Luis Alves, *Cód. Civil Anotado*, p. 1.024, 1.ª ed.)

Hoje, a Lei das Contravenções Penais as colheiria por infração do disposto no seu art. 5.º, § 3.º, letra *a*.

45. São, ainda, do grande comercialista brasileiro estas ponderações, a todo cabimento, quando se critica a redação da atual lei de vendas e consignações dos Estados que estabelecem a liquidação por diferença, como um dos pressupostos para conceder a isenção do impôsto de vendas e consignações: “Equiparadas *ao jôgo* as operações puramente diferenciais, segue-se: *a)* não obrigam a qualquer prestação, e nem justificam ação em juízo; *b)* nulo é o contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança das obrigações naturais resultantes do puro contrato diferencial quanto ao terceiro de boa-fé, ao qual não possa ser oposta a nulidade.” (*Tratado*, vol. 6.º, Parte III, p. 396.)

46. Não se compreende, pois, como, por exemplo, o Estado de São Paulo, o maior produtor de café, e dos maiores de algodão e açúcar (produtos que são objeto das operações a têrmo), ainda não se tenha alertado para a conveniência, notória e indiscutível de modificar a sua legislação sôbre o impôsto de vendas e consignações, de modo a isentar dêsse tributo as *operações a têrmo*, sem quaisquer das restrições hoje consignadas no seu Código de Impostos e Taxas, restrições que importam em gravame indiscutível sôbre a produção paulista, quando é certo que essa mesma produção, quando negociada, a têrmo, no Distrito Federal, *está isenta* do impôsto de vendas e consignações (art. 56, letra *k*, do decreto n.º 22.061, de 1932), o mesmo acontecendo em vários Estados.

47. Ao Estado cumpre o dever de evitar o jôgo de Bôlsa, ou seja, as operações diferenciadas, pois o seu maior interesse deve estar em que a liquidação dos contratos a têrmo seja feita pela efetiva entrega do produto, no têrmo avençado entre os contratantes.

48. A desatenção com que certos Estados tratam a produção nacional, máxime os produtos considerados básicos para a economia nacional (café, algodão e açúcar), tem levado o Govêrno federal, dentro da competência que a Constituição lhe assegura, a intervir, ora criando órgãos de contrôle da produção, como o extinto Departamento Nacional do Café e o Instituto do Alcool e Açúcar: ora criando taxas especiais para defesa de certos produtos, como se fêz com os decretos-leis n.º 5.582, de 17 de junho de 1943, e n.º 6.398, de 1.º de abril de 1944 (algodão em pluma).

49. E se isso tem ocorrido no que tange à produção, pròpriamente dita, não se pode ignorar que — “para dirimir dúvidas que têm surgido acêrca da incidência do impôsto sôbre vendas e consignações, sobretudo quando ocorre a circunstância da transferência de mercadorias”, baixou o Govêrno federal o decreto-lei n.º 348, de 23 de março de 1938, o qual, tendo-se mostrado incapaz

de dirimir as dúvidas existentes, obrigou o Governo federal a baixar os decretos-leis n.º 915, de 1.º de dezembro de 1938, e n.º 1.061, de 20 de janeiro de 1939, nos quais, a pretexto de se legislar sobre o lugar onde se efetua a operação (venda ou consignação), se transmudou, por completo, a natureza do impôsto, que passou a ser, quanto à produção do Estado, um verdadeiro impôsto de exportação interestadual!

50. Parece-nos indiscutível, diante do disposto no art. 5.º, inciso XV, letra *k*, da Constituição federal, a competência da União para legislar sobre a compra e venda, inclusive para, *tal como já fizera o Código Civil* (art. 1.087 — supletivo do Código Comercial, *ex-vi* do disposto no art. 121 do Código Comercial e art. 2.º do decreto n.º 737, de 25 de novembro de 1850), determinar o conceito do lugar onde a operação de compra e venda se deve ter como realizada (art. 37, da Lei n.º 187, de 1936; art. 1.º, do decreto-lei n.º 348, de 1938; e art. 1.º, do decreto-lei n.º 915, de 1938, e decreto-lei n.º 1.061, de 1939).

51. Neste sentido é, também, a opinião de Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, p. 312). E, a nosso ver, essa intervenção da União é autorizada, também, pelo princípio genérico consignado no art. 146 da Constituição federal, sempre que se tratar da defesa do interesse público. E nenhum interesse público será maior do que a defesa, pelos meios legais, da produção nacional.

52. Aliás, a competência da União federal para legislar sobre a compra e venda mercantil e disciplinar esse contrato, inclusive fixando o conceito do lugar onde se deve ter como realizada a operação, para fins de incidência tributária (objeto dos decretos-leis n.ºs 915 e 1.061), já foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal. E, em que pese ao abalizado parecer, em contrário, do eminente Carlos Maximiliano *, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em grau de embargos em recurso extraordinário (decisão irrecorrível), julgou constitucional os decretos-leis n.ºs 915 e 1.061 (vide: Ata do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, no *Diário da Justiça* de 15 de setembro de 1949, p. 7.910).

53. O debate que trouxemos a exame, em torno da vigente legislação federal sobre vendas e consignações mercantis (leis que o Supremo Tribunal Federal julgou perfeitamente constitucionais), vem a propósito de premissa, às nossas conclusões finais, de que, assim como a *lei federal* regulando o contrato de compra e venda mercantil é constitucional, também constitucional é a que regula as operações a termo e seus contratos-tipo, e, por via de consequência, tributando essas negociações (Constituição federal, art. 15, n.º VI, e art. 21).

54. Quando se examina o orçamento da União federal, para o corrente ano de 1950 (Lei n.º 961, de 8 de dezembro de 1949), verifica-se que, tal como nos orçamentos precedentes, e sob a rubrica de — *Impôsto do sêlo e afins*, está consignado o impôsto sobre operações a termo, mencionando a Lei orçamentária, como fontes do tributo: a Lei n.º 4.984, de 31-12-925; decreto n.º 17.537, de 10-11-926 (art. 2.º); e decreto n.º 20.116, de 17-6-931 (art. 1.º) (*in Diário Oficial da União*, de 12 de dezembro de 1949, suplemento, p. 19).

55. A circunstância de figurar esse impôsto nos orçamentos federais, desde a vigência da discriminação de rendas da Constituição de 1934 (fôrça da qual

* NOTA DA RED.: Parecer publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. VI, p. 275.

se transferiu aos Estados a competência para tributar as vendas e consignações), sugere a indagação, em tórno da constitucionalidade do tributo federal que vem sendo cobrado — em todo o território nacional — sôbre as operações a tórmo, sem qualquer interrupção, desde que foi criado, em 1921.

56. A solução da controvérsia exige uma prévia digressão em tórno da própria natureza das operações a tórmo, para situá-las no quadro do próprio direito privado, daí tirando as conclusões aplicáveis em matéria tributária.

57. Conforme assinala Carvalho de Mendonça (J. X.), o *Código Comercial não contém norma sôbre operações a tórmo*. Não as inclui, por isso mesmo, na compra e venda. A disciplina daquelas operações se fez, sempre, por legislação que floresceu à ilharga do Código. Assim, desde a Lei n.º 2.841, de 31 de dezembro de 1913 (lei da receita federal para 1914), até os mais recentes diplomas legislativos, as operações a tórmo vêm sendo objeto de leis federais, que se têm sucedido, com o objetivo de aperfeiçoar cada vez mais essas negociações, chegando mesmo a estabelecer contratos-tipo e a obrigatoriedade de intervenção de corretor para validade do contrato (art. 28, § 3.º, e arts. 26 e 27, do decreto n.º 18.796, de 11 de junho de 1929, que deu novo Regulamento à Bôlsa de Mercadorias do Distrito Federal; *idem*, art. 31, do decreto n.º 20.881, de 30 de dezembro de 1931, e, notadamente, arts. 29, 30 e 31, § 3.º, do decreto n.º 20.882, de 30 de dezembro de 1931).

58. Além da legislação federal sôbre Bôlsas, existe, em plena vigência, o decreto n.º 17.537, de 1926, que conceitua as operações a tórmo, sujeitando-as, além do impôsto do sêlo a que estão sujeitos os respectivos *contratos*, a um *impôsto federal*, por saca do produto.

59. E, justamente porque a União federal sempre considerou *as operações a tórmo e seus contratos*, como *atos* regulados por lei federal, é que os sujeitou ao impôsto federal do sêlo (como, ainda hoje, o faz o art. 42, do decreto-lei n.º 4.655, de 1942 — Lei do Sêlo), e tributou as referidas operações, sujeitando-as a um impôsto que é exigível no momento de se realizar a operação, e que varia, quantitativamente, conforme se trate de saca de café, algodão ou açúcar.

60. Ora, não é possível contestar que dentro da competência constitucional que lhe assegura o art. 5.º, n.º XV, letra *c*, a União federal pode legislar sôbre produção e consumo, e, para defesa ou desenvolvimento da produção, notadamente dos seus produtos básicos (café, algodão e açúcar), pode legislar sôbre *as negociações a tórmo*, dêsses produtos, ou disciplinando o funcionamento das Bôlsas, ou o *contrato* de operações a tórmo, seus requisitos essenciais, registro e liquidação. Aliás, no preâmbulo do decreto n.º 20.116, de 17 de junho de 1931, que reduziu o impôsto sôbre o café e o açúcar, lê-se o seguinte: "O Chefe do do Governo Provisório... *atendendo à necessidade de facilitar os negócios sôbre o café e o açúcar*, decreta: Art. 1.º Fica reduzido a cem réis, por saca, o impôsto sôbre operações a tórmo, realizadas na conformidade da legislação em vigor sôbre café e açúcar."

61. Nestas condições, em face do que combinadamente dispõem os arts. 15, n.º VI, 17 e 21 da Constituição federal, pode a União federal decretar impostos sôbre *operações a tórmo*, eis que estas versam sôbre produtos básicos da economia nacional, por cujo desenvolvimento deve a União zelar, como ainda se concretizam através de contratos regulados por lei federal.

62. É certo que, até o presente momento, ao que nos consta, não foi levantada, perante os Tribunais, a questão da *bitributação* que, força da legislação de alguns Estados da União, estão sofrendo as *operações a termo*, alcançadas não só pelo imposto federal do selo (art. 42 do decreto-lei n.º 4.655, de 1942) e imposto federal de operações a termo (decreto n.º 17.537, de 1926, e decreto n.º 20.116, de 1931), como pelo imposto estadual de vendas e consignações.

63. Mas é incontestável que o que está ocorrendo, nesse particular, com as operações a termo, é, tipicamente, a bitributação inconstitucional e anti-econômica, devendo prevalecer a tributação federal, nos precisos termos do art. 21 da Constituição federal.

64. É certo que se poderá argumentar que as operações a termo são modalidade da compra e venda e que é da competência privativa dos Estados tributar as vendas e consignações.

65. Mas, como decorre da própria redação do texto constitucional, a *competência dos Estados não é para tributar todas as vendas e consignações*, mas, apenas, as efetuadas por comerciantes e produtores, vale dizer, apenas as *vendas mercantis*, tal como as conceitua o direito privado. Aliás, é por essa razão que a venda de bens imóveis não está incluída entre as operações que podem ser alcançadas pelo imposto de vendas e consignações.

66. Por outro lado, é preciso não esquecer que a Constituição, no seu art. 19, n.º IV, autoriza o Estado a tributar as vendas e consignações realizadas por *comerciantes e produtores*, inclusive industriais, e as operações a termo são realizadas por corretores de mercadorias, os quais não são nem comerciantes, nem industriais, nem produtores, mas simples agentes auxiliares do comércio, nos precisos termos do art. 35, n.º I, do Código Comercial.

67. O que não resta dúvida, porém, é que continuando o Governo federal a arrecadar o imposto sobre as operações a termo, também alcançadas, em alguns Estados, pelo imposto de vendas e consignações, verifica-se a bitributação, com indiscutível prevalência do imposto lançado pela União federal (art. 21 da Constituição federal).

68. E não temos dúvida que se essa controvérsia fôr levada aos Tribunais outra não será a solução.

69. É inegável que a tributação sobre as operações a termo de café, algodão e açúcar, recai, afinal, sobre a própria produção do café, do algodão e do açúcar, objeto daqueles contratos, eis que, tanto o imposto federal do decreto n.º 17.737, de 1926, como o estadual, de vendas e consignações mercantis, são impostos indiretos, que, pelo fenômeno da *traslação*, passam ao adquirente do produto que vem a ser, afinal, o verdadeiro contribuinte do imposto.

70. Aliás, o próprio Governo federal, quando cuidou de tributar as operações a termo, fê-lo estabelecendo uma tarifa módica. Ainda assim, em junho de 1931, o grande Ministro da Fazenda que foi José Maria Whitaker ainda obteve que o Governo provisório (do qual fêz parte), *reduzisse a cem réis por saca* o imposto sobre as operações a termo de café e açúcar (decreto n.º 20.116, de 17 de junho de 1931).

71. Por outro lado, reconhecendo que é de *interesse nacional* a defesa da produção do café, do algodão e do açúcar, tem o Governo federal, dentro da competência que lhe assegura a Constituição, baixado inúmeras leis, ora criando órgãos de defesa da produção, como o extinto Departamento Nacional do Café,

e o atual Instituto do Alcool e Açúcar, ora estabelecendo *impostos especiais* para defesa do produto, como sucedeu com a denominada *Cota Especial* de Cr\$ 0,30 sôbre o *algodão em pluma*, das safras de 1943 e 1944.

72. Destarte, se os Estados da União, desatentos às vantagens de incentivar as vendas a *térmo*, dêsses produtos básicos, os sobrecarregam com o elevadíssimo ônus do impôsto de vendas e consignações — criam sérios embaraços à produção, sem vantagens apreciáveis para o seu Orçamento, e desatendem, lamentavelmente, às finalidades das Bólsas de Mercadorias, onde, via de regra, êsses produtos são negociados.

73. Na verdade, as operações a *térmo* permitem se estabeleça, tanto quanto possível, o nivelamento do preço no tempo, mediante as operações a prazo. Os operadores, retardando a execução de seus contratos, tanto para a entrega da mercadoria, como para o pagamento do preço, concorrem para um *estoque* sempre disponível em relação à procura. As operações a *térmo* funcionam como reguladoras dos preços.

74. Tal como já proclamava em 1912, no Relatório da Associação Comercial de Santos, José Maria Whitaker: “O negócio a *térmo* não é só conveniente, até mesmo indispensável ao desenvolvimento econômico geral”, asserção que havia de ser reafirmada, mais tarde, na Conferência Algodoeira de 1916, por Jorge Street e Costa Pinto, *in verbis*: “As operações a *térmo* são indispensáveis a tôda atividade industrial, porque sômente elas asseguram um fornecimento de matérias primas parcelado e oportuno, na medida das necessidades da fabricação, sem risco de avarias e deterioração e sem imobilização de capitais.” (*Apud* J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado*, vol. VI, 3.^a Parte, p. 389.)

75. Entre os “Objetivos Básicos” da Conferência Econômica de Teresópolis, realizada em 1945, se inscreveu o seguinte: “O princípio norteador das atividades produtoras do país, para que realizem o objetivo do aumento da renda nacional, é que êste aumento se baseie no desenvolvimento harmônico das *fôrças econômicas*, o que atribui, no quadro da política econômica. Para isso, *será necessário obter, por todos os modos, o fortalecimento dos meios de produção.*”

Dentro dessa orientação, recomendavam as classes produtoras que: “O sistema tributário sobrepusesse ao interêsse puramente fiscal o interêsse econômico do país, como norma fundamental de política tributária, e que eliminasse os tributos criados sem fundamento econômico” (*Carta Econômica de Teresópolis*, Título VIII, Política Tributária, Item 1), recomendação essa a que haveriam de retornar, na Conferência de Araxá, realizada em 1949, sugerindo, ao Gôverno, já então: “que se procedesse a um estudo especial do sistema fiscal brasileiro, com a apresentação de um plano racional de tributação.”

76. Essa atitude das classes produtoras resultou do conhecimento direto que têm dos males que a falta dêste plano racional de tributação vem acarretando ao país, atrofiando iniciativas úteis e desencorajando novos investimentos, principalmente na lavoura.

77. Já é tempo de se atentar para êsses justos reclamos, e, particularmente, em matéria de tributos que direta ou indiretamente oneram a produção, é da maior oportunidade pugnar pela sua extinção, onde existam, e combater a sua implantação onde se queira fazê-lo.

78. Assim, em vez de se insistir em sujeitar as operações a t ermo ao elevadíssimo impôsto de vendas e consigna es, pesaria o Distrito Federal as vantagens de manter a irrestrita isen ao tributária de que, aqui, sempre gozaram.

79. Até mesmo porque, não   indiscutível o *direito* que assiste ao Estado de lançar o impôsto de vendas e consigna es sôbre as opera es a t ermo, as quais, como se disse, obedecem a contratos-tipo, regulados por lei federal, e constituem negocia es sôbre produtos básicos da economia nacional, ensejando   União preferência na sua tributa o (Constitui o federal, art. 21), como ela já hoje o faz, não só sujeitando o contrato ao impôsto federal do s lo como a própria negocia o, *ao impôsto federal sôbre opera es a t ermo*.

80. Por outro lado, as razões de ordem econ mica, a que acima nos referimos, aconselham sejam incrementadas *as opera es a t ermo*, mantendo-se a isen ao fiscal que as protege, quando realizadas no Distrito Federal.

81. Nestas condi es, ao comércio e   indústria, um e outro grandemente interessados nas negocia es a t ermo sôbre café, algodão e açúcar, parece desaconselhável fazê-las incidir no impôsto de vendas e consigna es, máxime na atual conjuntura econ mica, em que, com louvável prudência, já cuida o Govêrno federal das medidas de defesa da produ o agrícola, ante a possibilidade de nova guerra mundial, em que direta ou indiretamente possamos ser envolvidos.

82. De qualquer forma, porém, condicionar a *isen ao* aos pressupostos, *conjugados*, da realiza o em B lsa e   liquida o por diferença,   tudo quanto há de mais contra-indicado. E até inoperante, eis que *as liquida es por diferença* estão, hoje, formalmente condenadas e legalmente proibidas.

83. Se, todavia, a Municipalidade insistir na tributa o, que reconheça a isen ao, como propõe a Comissão que elaborou parecer do nosso conhecimento, para as opera es sob pregão de B lsa e registradas em Caixa de Liquida o, sem a restri o que a mesma Comissão Fiscal pretende fazer, ao mercado chamado "disponível".

  o que sugiro aos representantes da Associa o Comercial do Rio de Janeiro, na Comissão de Estudos Técnicos Fazendários, da Prefeitura do Distrito Federal.