

**FATO GERADOR DA
OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA**

AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

Atualizador Flávio Bauer Novelli

Algumas palavras, por Paulo de Barros Carvalho

Atualização anterior e apresentação, por Geraldo Ataliba

Prefácios de Aliomar Baleeiro, de José Souto Maior Borges
e de Rubens Gomes de Sousa

7ª edição

2013

Copyright © 2013 By Editora Noeses
Produção gráfica/arte: Denise Dearo
Capa: Ney Faustini
Revisão: Semíramis Oliveira
Coordenação: Alessandra Arruda

CIP - BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

F163f Falcão, Amilcar de Araújo.
Fato gerador da obrigação tributária / Amilcar de Araújo Falcão /
– 7. ed. – São Paulo : Noeses, 2013.
175 p.
1. Fato gerador. 2. Obrigação tributária. I. Geraldo Ataliba, Flávio
Novelli (revisor). II. Aliomar Baleeiro, José Souto Maior Borges (prefácio).
III. Geraldo Ataliba, Rubens Gomes de Sousa (apresentação).

CDU 336-2

Janeiro de 2013

Todos os direitos reservados



Editora Noeses Ltda.
Tel/fax: 55 11 3666 6055
www.editoranoeses.com.br

*À Lúcia, minha mulher, sem cujo
apoio e esclarecida colaboração este
trabalho não teria sido escrito.*

SUMÁRIO

Algumas palavras, por Paulo de Barros Carvalho	IX
Prefácio de José Souto Maior Borges	XIII
Apresentação de Geraldo Ataliba	XXIII
Prefácio de Aliomar Baleeiro.....	XXVII
Amilcar de Araújo Falcão: o homem, por Rubens Gomes de Sousa	XXXI
Capítulo I – O conceito.....	1
Capítulo II – Previsão em lei.....	11
Capítulo III – Fato econômico de relevância jurídica .	37
Capítulo IV – Nascimento da obrigação tributária principal	67
Índice Alfabético e Remissivo.....	111
Índice Onomástico.....	127
Índice Geral	137

ALGUMAS PALAVRAS

É dinâmica e complexa a formação do conhecimento! A semiologia dos conceitos nada diz sobre o tempo necessário para que as ideias apareçam, adquiram consistência, consolidem-se e fiquem prontas para as associações profícuas, abrindo espaço às possibilidades críticas, entrando, desse modo, no jogo maior das oscilações semânticas. Sabe-se, porém, que tudo isso acontece, cabendo à Gramática Histórica surpreender esses momentos culminantes, tão decisivos para a evolução da cultura. Começo por este ponto. A expressão *fato gerador* já havia conquistado posição no quadro terminológico da Ciência das Finanças e do Direito Financeiro, enquanto adolecia o Direito Tributário. Identifica-se até o tempo em que a expressão, utilizada por Gastón Gèze em publicação da Revista de Direito Administrativo n. 2, foi empregada aqui no Brasil com o impacto que as construções fortes costumam suscitar. O advento acendeu logo no espírito dos estudiosos um feixe de noções, todas próximas e concorrentes, que já anunciavam o papel relevante que o conceito haveria de cumprir na comunicação jurídico-tributária brasileira. Quero fazer notar, porém, que desse registro à construção de sentido correspondente ao suporte físico existente, vai uma distância por vezes considerável. E coube precisamente a Amílcar de Araújo Falcão estabilizar a ideia, consolidando-a de forma incisiva para outorgar-lhe uma significação que fizesse jus ao vigor de sua sonoridade e à energia da sua presença na estrutura frásica. Eis um esforço talvez inconsciente, mas sem

o qual a expressão permaneceria pobre, vazia de conteúdo, inadequada para contribuir, como de fato veio a ocorrer, para o desenvolvimento dos estudos tributários no país. Sem medo de cometer excessos posso afirmar que foi da pena do autor baiano que saíram as palavras mais ajustadas, os termos retoricamente mais eloquentes para conferir a estrutura e o porte significativo que até hoje a locução ostenta. Em páginas admiráveis, ofereceu os elementos semânticos que permitiram dar corpo à ideia de *fato gerador* da obrigação tributária. Tanto assim, que Giuliani Fonrouge, figura maior da doutrina jurídico-financeira e tributária da Argentina, naquele trato de tempo em que os estudiosos brasileiros eram poucos e os novos estavam apenas começando, não hesitou em traduzir para o espanhol o livro que ocupa agora nossa atenção.

É sempre difícil definir a combinatória de traços retóricos que fazem de um escrito qualquer um texto de elevada categoria. Mas, quando os juízos de valor chegam às fronteiras da unanimidade, o reconhecimento histórico torna-se inevitável.

Há algo também que deve ser lembrado: admitir o talento do autor, que soube dar tratamento semântico firme e consistente a uma locução altamente expressiva para a compreensão do fenômeno tributário, dista de representar a escolha do termo linguístico como significação adequada para indicar as situações da vida real que provocam o nascimento do liame jurídico do tributo. Tenho para mim, portanto, que as críticas de Alfredo Augusto Becker, Geraldo Ataliba, Roque Carrazza, e as minhas próprias ao uso da expressão continuam de pé, fortalecidas pela experiência e enriquecidas com os novos argumentos que não cessam de ser produzidos. Aliás, é bom insistir que tais anotações críticas somente foram possíveis porque alguém, como Amilcar de Araújo Falcão, conseguiu expor e transmitir a doutrina do *fato gerador* com tamanha elevação e transparência comunicativa.

Concluo essas “breves” palavras chamando a atenção do leitor para um dado que valoriza ainda mais esta obra. Não

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

fora a importância histórica do livro, tudo o que ele representa para o desenvolvimento do Direito Tributário no Brasil e no exterior; e os textos que foram sendo agregados a título de apresentação ou de prefácio fazem deste volume um conjunto sobremodo precioso para recolher impressões, anotações, análises e observações críticas a respeito da figura exponencial de Amilcar de Araújo Falcão. São depoimentos valiosos de personalidades como Aliomar Baleeiro, Rubens Gomes de Sousa, Geraldo Ataliba e José Souto Maior Borges que, certamente, contribuirão muito para o conhecimento de dados sobre a subjetividade do autor, de sua formação cultural, passagens de sua carreira jurídica e, sobretudo, do talento e dos dotes intelectuais tão proclamados pelos que mantiveram com ele relacionamento de maior proximidade. Em termos semióticos, essas mensagens paratextuais funcionam como epitexto, isto é, segmentos formulados originariamente no exterior do texto, mas que acrescentam proposições de enorme valia para a compreensão da pessoa e do próprio conteúdo da obra.

Reduzindo à expressão mais simples, o vulto deste trabalho abriga três instâncias distintas, mas devidamente articuladas, a saber: i) uma sistematização da categoria *fato gerador*, feita com mão de mestre; ii) a configuração da plataforma fundamental que permitiu à doutrina subsequente um avanço extraordinário na investigação e no estudo do fenômeno jurídico da incidência tributária e; iii) o mencionado conjunto de mensagens paratextuais (epitexto), que enobrecem o escrito original, rendendo ensejo a reflexões inovadoras.

Em meu nome e da Editora Noeses, agradeço a gentileza especial de sua filha Ana Lúcia Falcão, deixando assinaladas a satisfação e a honra de poder colaborar para a difusão de obra tão significativa.

São Paulo, 02 de dezembro de 2012

Paulo de Barros Carvalho

PREFÁCIO

I – Circunstâncias que cercam o aparecimento deste livro e suas injunções

Ao retomar a leitura desta obra, recordo o texto de MARCEL PROUST, no frontispício do livro de EDUARDO FRIEIRO (*Os Livros Nossos Amigos*, 2ª ed., Editora “O Pensamento”, SP, 1957): “La lecture est une amitié” (A leitura é uma amizade). É assim que eu o vejo. Recorro, neste passo, à sintética lição de HEIDEGGER: “Nossa língua nomeia, por exemplo, o que pertence à essência do amigo: o amável” (*Qu’apelle-t-on-penser?*, P.U.F, 1959, p. 22). Este livro é como um amigo fiel. Cada vez que nos debruçamos sobre ele, descobrimos aspectos novos, até então inapercebidos. E saímos enriquecidos pela sua leitura, porque aprendemos a superar o “preconceito cronólatra”, que pretende em equívoco ser o moderno sempre superior ao passado. A primeira edição deste livro se deu em 1964. E, no entanto, como ele supera em qualidade e densidade teóricas certas construções de juristas modernos!

AMILCAR FALCÃO foi, ao seu tempo, um dos maiores juristas brasileiros dedicados ao direito tributário. Os que tiveram a ventura de conhecê-lo, acentuam as suas qualidades na convivência pessoal, sua modéstia e dignidade. Sua obra mais importante é decerto este ensaio que temos a honra e o prazer de apresentar nesta edição.

As críticas à nomenclatura “fato gerador” são meramente terminológicas. Aponta-se – e o autor é o primeiro a reconhecer-lo – uma certa impropriedade nessa terminologia. Porém, AMILCAR FALCÃO já estava advertido dela e ponderou com acerto: “Não é o fato gerador quem cria, quem, digamos assim, gera a obrigação tributária. A fonte de tal obrigação, a energia ou força que a cria ou gera, é a própria lei”. Estava ele, portanto, advertido plenamente das limitações conceituais da terminologia adotada. E, por seu turno, RUBENS GOMES DE SOUSA, antecipou-se às objeções: advertia ele que seria talvez procedente uma objeção de caráter terminológico contra a expressão “fato gerador”, porquanto ela dá a ideia que tal fato é necessário e suficiente para gerar a obrigação, quando ele não é suficiente para tanto. O fato gerador é, dizemos nós, em busca de maior clareza: condição *necessária*, não porém *suficiente* porque depende da previsão legal a instauração do vínculo obrigacional tributário. Sem lei *mais* fato gerador, nenhuma obrigação tributária se instaura.

De todas, porém, a crítica mais acerba é a do ALFREDO AUGUSTO BECKER, um renovador dos estudos de direito tributário no Brasil, que já acolhia, em caráter pioneiro, a distinção entre a “hipótese-de-incidência”, uma entidade normativa e fato tributável, uma entidade concreta, i.é, o fato que, acontecido, e quando acontecido, instaura a obrigação tributária (cf., *Teoria Geral do Direito Tributário*, 1ª ed., Saraiva, São Paulo, 1963). É, porém, demasiado radical a sua crítica: pretende ele que “fato gerador” não gera coisa alguma, além de confusão intelectual (textual, p. 288). Mas essa crítica terminológica, im procedente nos termos expostos, não desmerece outros pontos da obra do Mestre gaúcho, justamente reconhecido e admirado como um pioneiro e desbravador. O erro, venho salientando, não é hóspede indesejável das teorias, agravo na vida do espírito, mas uma contingência inevitável do falível saber humano. Identificar erro é aproximar-se da verdade (v., em nosso *Ciência Feliz*, o ensaio *Apologia do erro*). Não será por outra razão que, em ciência, paradoxalmente, só o provisório é definitivo.

A excelência teórica desta obra fala por si mesma. Não só ela teve várias edições em vernáculo, como foi traduzida para o espanhol por GIULIANI FONROUGE (*El Hecho Generador de la Obligación Tributaria*, Depalma, Buenos Aires, 1964). Essa tradução, que demonstra o apreço pelo livro na doutrina estrangeira mais qualificada, é também um atestado de sua excelência teórica.

Esta obra é um convite à heterodoxia do pensamento. “Se queres seguir-me não me sigas” (NIETZSCHE). Cada um deve, portanto escolher, o seu próprio caminho do pensar. Nenhum lugar está reservado aí para satelitização da inteligência; i.é., gravitar o estudioso em torno do pensar alheio; para o autoelogio, ou seja, o enaltecimento das virtudes excelsas de si mesmo; para as famosas “corporações de elogios mútuos”; ou para a acomodação do especialista em doutrina – convencional e repetitiva – nos limites acanhados de uma especialização teórica. Pensar, no âmbito restrito de uma especialização, como o direito tributário, já é limitar o conhecimento teórico. Deve então o assim denominado especialista sair provisoriamente do seu âmbito de especialização; frequentar a filosofia, lógica e, sobretudo, a epistemologia para retornar posteriormente ao tema jurídico. E por que não revisitar a poesia, numa “festa de amizade”? No fundo, essas recomendações correspondem a uma regra metodológica. Um compromisso solene com a profundidade teórica.

II – Consistência jurídica do fato gerador da obrigação tributária

Neste livro, AMILCAR FALCÃO se dedica apenas ao estudo do “fato gerador”, terminologia consagrada na época em que foi escrito, e circunscreve o seu campo de investigação ao fato jurídico tributário, i. é, o fato concretamente acontecido, aqui-e-agora, abstraindo qualquer contraposição dessa categoria à sua previsão em hipótese de incidência tributária e por

isso foi criticado, sem razão, como uma concepção monista, indevidamente aglutinadora de entidades jurídicas diversas. Por que não têm razão, no entanto, os que assim pensam? Criticar uma obra pelo corte conceitual nela empreendido, invocando e pretextando omissão da temática por ela desconhecida, é introduzir inapercebidamente na discussão o vício lógico da “regressão ao infinito” (*regressus ad infinitum*). Assim como um tema qualquer indicado na objeção deixou de ser enfrentado numa determinada obra, numerosíssimos – inumeráveis outros – tampouco foram abordados. Uma universalidade numérica de omissões expositivas. Nenhuma obra escapa de uma objeção dessas e, portanto, revela-se por essa via o seu caráter *ad hoc*. Assim imunizada, a crítica não consegue submeter-se à falseabilidade, critério decisivo apontado por POPPER para caracterizar as proposições científicas. Ou é falseável a proposição, ou científica não será.

AMILCAR FALCÃO apenas abstrai, exceto algumas referências tópicas ao longo dos seus textos, o pressuposto legal do tributo, em si mesmo considerado, sua previsão em lei. A crítica, equivocada sob esse aspecto, equipara-se a mera impugnação implícita e inadvertida de uma seleção temática: o “fato gerador da obrigação tributária”. Esquece, essa crítica, apressada e superficial, a lição fundamental de VILÉM FLUSSER: “Abstrair é subtrair”. Este ensaio, por abstrai-la, não nega a relevância do estudo da hipótese legal de incidência do tributo, que, na insuperada lição de HENSEL, é como uma imagem abstrata do concreto estado das coisas. Mas essa abordagem distinta e autônoma do fenômeno tributário não entrava em linha de conta na época em que a obra de AMILCAR FALCÃO foi escrita. A interpretação histórica revela claramente esse condicionamento doutrinário no espaço-tempo. É necessário, pois, dar o passo atrás, a mirada retrospectiva, para entender, sem as deformações que lhe imprimem as concepções modernas, o que este estudo objetiva definir: o fato gerador da obrigação tributária – e nada mais. Impõe-se, em suma, uma *hermenêutica histórica*.

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

Como o autor nos ensina a concluir: “o fato gerador é, pois, o fato, ou conjunto de fatos ou o estado de fato, a que o legislador vincula o nascimento da obrigação de pagar um tributo determinado”. Se abstraídas as críticas terminológicas, esta conclusão é perfeita: o fato gerador é, em síntese, o que a doutrina moderna nomeia, aí com toda razão, como *fato jurídico tributário*, um fato que suporta a incidência de normas tributárias obrigacionais. O nascimento da obrigação é claramente indicado em sua vinculação legal. Fato gerador ou, quando se prefira, fato jurídico tributário, é, como adverte corretamente o autor, “um fato econômico de relevância jurídica”. Numa visão dualista, o econômico é a matéria do tributo; a relevância jurídica, sua roupagem formal. O mesmo seria dizer: o fato gerador é fato jurídico de relevância econômica.

A distinção entre o pressuposto legal do tributo e sua determinação concreta eclodiria mais tarde e como temática central, no livro de GERALDO ATALIBA, *Hipótese de Incidência Tributária*, cuja 1ª edição data de 1973, e foi sucessivamente reeditado. Muito poderia falar-se sobre esta obra capital, um marco nos estudos jurídicos do tributo. Destaco, porém, trecho do semiprefácio, que eu mesmo escrevi, incorporado como introdução ao pensamento do Mestre paulista: “O progresso que decorre desta monografia básica está representado pela distinção conceitual entre hipótese de incidência do tributo e o fato material concretamente ocorrido em correspondência com o desenho legalmente traçado”.

Tampouco essa terminologia “fato imponível” é imune à crítica. Ela ingressou e fez fortuna no direito brasileiro pela obra de DINO JARACH (*El Hecho Imponible*). Este exemplo demonstra, como poucos, a necessidade de não serem importadas categorias de direito estrangeiro, sem um *teste de referibilidade* – tal como vimos preconizando – ao direito nacional. É metalinguagem (a doutrina estrangeira) vertida sobre outra linguagem (a doutrina nacional), que a apropria antes de sua aplicação ao direito positivo brasileiro. E, pois, metalinguagem de 2º grau. E o teste de inserção no direito positivo dessa

terminologia (“imponível”), que se pretende agregar ao fato tributável, comprova seu desacerto. “Imponível” etimologicamente deriva de *impositus*, imposto (espécie) e não de *tributum*, tributo no vernáculo (gênero). No direito brasileiro, o tributo é categoria genérica, que envolve impostos, taxas, contribuições, inclusive a de melhoria, e empréstimos compulsórios (tributos restituíveis). Por esse caminho, desvela-se o originariamente velado e oculto pelo equívoco doutrinário. O fato é na verdade *tributável* (o gênero) e não restritamente “imponível” (a espécie, o imposto). O erro está aí claramente em recorrer à espécie para caracterizar o gênero, em metonímia invertida. Melhor dir-se-ia talvez: dá-se, nesse ponto, uma impropriedade terminológica. No entanto, a doutrina do direito tributário se compraz em recorrer a essa terminologia equivocada, como se fora a quintessência da excelência teórica. Ignorando até a origem etimológica dos vocábulos por ela manipulados.

III – Presença de Amilcar Falcão por meio de sua obra

As manifestações entusiasmadas de GERALDO ATALIBA, não sem motivo, enaltecem os aspectos estéticos desta obra, que ele considerou “a mais bela de AMILCAR FALCÃO”. Esta consideração sobre o valor estético deste livro, não deve passar despercebida. Até porque o impensado na doutrina, como os valores estéticos, é o mais digno de ser questionado. Quem acentuou e enalteceu a simplicidade expositiva desta obra? E, no entanto, a simplicidade não é um adorno que se colocou em apêndice no estilo de alguém. É um valor epistemológico fundamental. Não se opõe ao complexo, mas ao complicado. Ao estilo que se perde no emaranhado da própria exposição, desmesuradamente rebuscada.

Esta obra é um legado doutrinário de alto valor, do qual somos herdeiros e beneficiários. Marcante a sua influência na doutrina subsequente. Sem o que ele pensou, em direito

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

tributário, não teríamos atingido o patamar teórico de que hoje desfrutamos. Nem sempre, porém, a doutrina moderna se coloca à altura da nossa herança teórica. Nem tudo que se publica hoje avança, conservando com vantagem teórica, inovadoras construções deste ensaio. Daí decorre uma certa estagnação teórica. Porque a ciência se nutre de novas ideias e descobertas. Opõe-se portanto ao imobilismo teórico.

A cultura científica é o produto de um saber ascendente e cumulativo no tempo e no espaço. Recordo a lição de HEIDEGGER sobre o fenômeno da acumulação do pensamento. Quando se está diante do que um pensador pensou, deve-se sobretudo pensar o que nele restou impensado. É a maior homenagem, o tributo maior ao pensador. Ato de fidelidade ao próprio pensamento. AMILCAR FALCÃO não estudou a “hipótese de incidência” com a dimensão expositiva a que ele se entregou no estudo do “fato gerador”. O impensado em AMILCAR FALCÃO foi pensado em GERALDO ATALIBA. Mas, a doutrina posterior deve levar criticamente avante a distinção deste último entre hipótese de incidência e fato imponible. É mesmo dever incontornável seu, que o estudioso assim proceda. O conhecimento científico repudia as repetições teóricas, obras distintas apenas pelo estilo de cada autor; um repete o outro, sem preocupação de originalidade.

Já estamos longe do tempo em que foi escrito o já mencionado *El Hecho Imponible*, do professor italiano DINO JARACH, que viveu parte da sua vida na Argentina e tanto influenciou a doutrina brasileira. Mas as reiteradas menções doutrinárias atuais ao “fato imponible”, terminologia consagrada, nada mais representam do que a monotonia do equívoco generalizado. Tributo e imposto são categorias de direito positivo. Transposta para o campo do direito brasileiro, essa terminologia induziu ao equívoco geral.

Persiste válida a lição de AMILCAR FALCÃO: o fato gerador consiste num fato jurídico *stricto sensu*. Não é, este outro, um corifeu do fato econômico, porque uma coisa é salientar no

fato gerador a sua consistência econômica, ela própria, critério de uma especificação do fato tributável no campo jurídico, pelo recurso ao âmbito material de análise. A conviver este com a forma jurídica, ou seja, a caracterização legal dessa categoria fundamental no campo tributário.

Na doutrina do direito tributário, como em geral na vida do espírito, nada se perdeu e tudo foi conservado. A tradição é um elo na corrente doutrinária dos estudos sobre o tributo. Sem tradição e sua conservação, é impossível o progresso, i. é, o saber acumulativo de que se nutre a ciência em geral. No entretanto moderno das opiniões teóricas não se tem, porém e no geral, consciência desse condicionamento histórico. Os filósofos pré-socráticos, entre outras lições, nos ensinaram que a opinião (*doxa*) reina sobre tudo. Esta lição é válida até hoje.

Cada uma das etapas na evolução cultural da humanidade representa um caminho percorrido e, mais que isso, um passo dado ou um marco no processo evolutivo do conhecimento, com a licença desta linguagem metafórica. Sem as vicissitudes, marchas e contramarchas desses passos, não teríamos atingido o estágio atual de desenvolvimento da ciência e das artes, inclusive a arte jurídica: dar a cada um o seu (*suum cuique tribuere*). Se quisermos entretanto radicalizar a perspectiva de retorno ao passado, revisitando as suas origens mais remotas nas artes gráficas, teremos consciência de que, sem o embrionário do inicial, no saber teórico ou tecnológico, não teria sido possível a sua evolução. Como nos ensina a sabedoria anônima: “Toda palavra impressa é um monumento a Gutenberg”. Essas palavras, permeadas de emoção, soam ao nosso ouvido moderno como o eco distante de uma litania, que em tudo e por tudo nos concerne. Devemos permanecer atentos em sua escuta com unção quase religiosa.

O dito sobre a evolução da cultura vale também para a informática, com o seu espaço virtual, o ciberespaço, realidade cibernética e para os modernos procedimentos de digitalização

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

de textos e os computadores de alta definição em sua capacidade de armazenamento de dados. Todos esses expressam um fenômeno de ruptura com as artes gráficas, mas também de sua continuidade. Sem a era da imprensa, não haveria a era da informática. É a expansão tecnológica, o domínio planetário da técnica.

AMILCAR DE ARAUJO FALCÃO não foi contemporâneo dos primeiros passos da doutrina do direito tributário. Sua obra surgiu pouco depois dos estudos fundamentais de ALIOMAR BALEEIRO, RUBENS GOMES DE SOUSA (o codificador), GILBERTO DE ULHOA CANTO e alguns outros. É relativamente mais recente e portanto está mais rente ao que a doutrina moderna foi possível alcançar. Nada mais atual do que as injunções do passado. Nada convoca mais intensamente o pensamento jurídico dedicado ao direito tributário. O impensado é a terra natal do pensamento. O lugar onde o pensar em profundidade deve eclodir, como numa clareira iluminada.

AMILCAR FALCÃO um “adormecido”, na bela metáfora de HÖLDERLIN, é um ausente-presente a inspirar-nos pelos caminhos da dignidade expositiva e autenticidade teóricas. Desaparecido aos 39 anos, é um dos eleitos da morte precoce, a que se referia RILKE, o poeta angélico. O prematuro de sua ausência deixa em nós um sentimento de frustração. Imaginamos o que teria ele produzido, se o seu ciclo vital tivesse se ampliado até a duração média da vida de sua própria geração. Mas o que dele restou publicado deve ser, ainda assim, objeto de meditação séria e profunda, único modo de permanecer fiel à sua memória. E só assim nos convertermos, nós próprios, em zeloso memorial do que antes de nosso tempo histórico foi pensado.

Ao concluir esta breve apresentação, que a rigor este livro dispensa, retomo à consideração, para mim muito cara, que pensar é mais que uma comemoração pensante, memória e recordação (*Denken ist andenken*), porque pensar é sobretudo

AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO

agradecer (*Denken ist danken*), como, em páginas memoráveis, advertiu o Filósofo da Floresta Negra. Agradecer pois o legado de AMILCAR FALCÃO, mas também à jovem editora *Noeses*, sob a liderança e inspiração erudita de PAULO DE BARROS CARVALHO, sem a qual esta iniciativa não poderia ter prosperado.

Recife, Natal de 2010 / janeiro de 2011

José Souto Maior Borges

APRESENTAÇÃO

O prematuro desaparecimento de Amilcar de Araújo Falcão foi um golpe doloroso para os que desfrutaram de seu convívio e uma perda irremediável para o nosso mundo jurídico.

Muito moço ainda, já conquistara um lugar de prestígio e saliência entre os estudiosos do Direito Público, no Brasil.

É inestimável a contribuição que trouxe ao incremento dos estudos científicos do Direito Público – especialmente o Tributário – entre nós.

Este livro, de há muito esgotado e que encerra produção das mais consistentes da nossa literatura no setor, é a mais bela obra do eminente – embora jovem professor – das mais prestigiosas Faculdades de Direito da Guanabara. Amilcar de Araújo Falcão costumava referir-se a ele como a um filho – “um filho dileto”; “um filho que contemplo com agrado”, são suas referências textuais.

Efetivamente, o *Fato Gerador da Obrigação Tributária* é a mais autêntica expressão do espírito científico de seu autor, do seu senso didático e expositivo e de sua extraordinária cultura jurídica, por todos reconhecida e proclamada. Marcou época e fixou conceitos de forma definitiva. É um livro do qual se pode dizer que exerceu influência decisiva na doutrina que apareceu subsequentemente.

AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO

A tradução para o espanhol, feita por Giuliani Fonrouge, é o atestado mais eloquente do elevado grau de elaboração doutrinária alcançado por seu autor. É que no mundo de língua espanhola se tem fácil acesso – graças à amplitude de seu mercado livreiro – às melhores obras traduzidas, de toda a literatura científica internacional.

Pois, nesse mercado, tão altamente competitivo e bem abastecido, ao contrário do nosso, nesse meio exigente e sofisticado, este livro de Amilcar de Araújo Falcão encontrou a melhor e mais consagrada acolhida, o que se constitui em lisonja ao Brasil, mais do que motivo de orgulho para seu autor, admirado por suas virtudes de modéstia e sobriedade.

Tendo se esgotado aqui este livro, de há muito se impunha uma segunda edição.

A Editora Revista dos Tribunais, que edita a *Revista de Direito Público* – da qual Amilcar foi um dos grandes inspiradores e animadores – incumbiu-nos de obter junto aos titulares dos direitos autorais, a necessária licença para lançar esta edição, cujos resultados financeiros reverterão em benefício de seus filhos.

Esta nova edição irá permitir melhor divulgação das lições do saudoso tributarista e colocar ao alcance de todos os estudiosos e interessados o que de melhor tem o Brasil produzido neste setor, crescentemente importante, do Direito Público, que é o Tributário.

Maior colaboração não poderia a Editora Revista dos Tribunais oferecer aos nossos tributaristas e interessados, em geral, do que promover esta divulgação, tão necessária e oportuna.

Fizemos no texto as adaptações que as alterações constitucionais e legais ulteriores à primeira edição impuseram. Limitamo-nos – quando oportuno – a alterar as numerações de artigos da Constituição, já de acordo com o texto da Emenda

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

Constitucional n. 1, de 1969. Assinalamos os casos de supressões e acréscimos também das leis citadas. Mantivemos as observações superadas pelo desaparecimento de certos institutos ou questões, a fim de preservar tanto quanto possível integralmente o texto original.

A revisão do texto e as retificações supletivas – e não corretivas – foram feitas com todo o respeito que nossa admiração por Amilcar Falcão nos inspira e com o carinho que as saudades do mestre impõem.

Convidamos a prefaciarem esta edição os eminentes Professores Aliomar Baleeiro, figura exponencial do Direito Financeiro, conterrâneo e professor de Amilcar Falcão, e Rubens Gomes de Sousa, pioneiro, líder e mestre da ciência a que se dedicou o autor não só pela admiração que Amilcar Falcão lhes dedicava, como para salientar a grande significação deste lançamento.

Assim homenageamos a imorredoura memória de Amilcar e testemunhamos seus elevados méritos de doutrinador, expositor e mestre do Direito Tributário.

Em 1971

Geraldo Ataliba

PREFÁCIO

- I -

Aí pelo fim da guerra, 1944 a 1945 – quando Amilcar de Araújo Falcão fez os exames vestibulares na Faculdade de Direito da Universidade da Bahia e foi o primeiro classificado em sua turma –, o Direito Fiscal passara a ocupar a atenção dos estudiosos.

Desde 1943, o programa de Ciência das Finanças, na Faculdade da Bahia, consagrava cerca de meia dúzia de aulas ao Direito Tributário – noções de fato gerador, obrigação tributária, solidariedade etc. Nesse mesmo ano, a representação baiana no Congresso Jurídico comemorativo do centenário do Instituto dos Advogados Brasileiros, reunido no Rio, apresentara uma tese em defesa da autonomia do Direito Financeiro e propusera a sua codificação.

Ainda em 1942, *Forum* – a revista do Instituto dos Advogados da Bahia – publicou um ensaio, para ela escrito especialmente por Giuliani Fonrouge, sobre as controvérsias e aspectos novos do Direito Tributário. Mais tarde a *Revista Forense* o reproduziu.

Nesse dima intelectual, um estudante de excepcionais dotes, como Falcão, seria atraído para a novidade do debate. Empolgou-se pelo estudo do Direito Financeiro, em cujo campo advogou, logo após a formatura, no meio restrito da velha província.

AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO

Tendo vencido brilhantemente um concurso para Assistente Jurídico do Itamarati, transferiu-se para o Rio e filiou-se ao grupo que, na Universidade do Estado da Guanabara, se ocupava com aquele ramo jurídico.

Já como instrutor da cadeira de Finanças, concluiu o curso de doutorado em Direito Público.

A Faculdade de Direito dessa Universidade, a título experimental, criou um curso opcional de Direito Tributário, anexo à cátedra de Ciência das Finanças. Observado o interesse dos jovens pela disciplina, foi fundada a cátedra de Direito Fiscal para ela habilitando-se Amilcar Falcão em concurso excepcionalmente brilhante de livre-docente e, depois noutro, para catedrático. Viria a vencer também um concurso para idêntica disciplina na Universidade Federal do Rio. E o fez com a maior galhardia.

- II -

Desde cedo, Falcão, que era um trabalhador infatigável, divulgou os frutos de seus estudos e meditações. As revistas jurídicas publicaram artigos do jovem de menos de 30 anos que se revelava um conhecedor profundo da especialidade a que se dedicara. Escrevia em linguagem clara, correta e elegante, tornando agradável um assunto geralmente havido como insípido e inçado de *chinesices*.

Um a um, foram aparecendo seus livros. Seu conterrâneo e professor desde os 17 anos, tive o privilégio de sua amizade, em resultado da qual me distinguiu com a preferência para prefaciar a *Introdução ao Direito Tributário*, em 1959.

Havia sempre uma contribuição nova em cada um de seus volumes. Perfeitamente informado da doutrina alemã, italiana, suíça, argentina, enfim dos países onde o Direito Financeiro lograra mais intenso cultivo, não era apenas um divulgador;

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

mas um crítico que pensava sobre os problemas específicos do Direito Fiscal brasileiro, levantava dúvidas e as esclarecia.

Não conheço, por exemplo, melhor estudo do crédito público forçado do que sua monografia *Empréstimos Compulsórios*, sabido que é escassíssima a literatura europeia sobre esse instituto financeiro. Talvez não haja nada mais do que uma tese francesa já obsoleta.

Ainda não completara 40 anos e era já Amilcar Falcão autoridade dentre as mais acatadas no Direito Financeiro. Não só no Brasil, mas fora dele. Causara ótima impressão a amadurecidos professores, quando participou, bem jovem ainda, dos debates das Primeiras Jornadas de Direito Financeiro Americano, de 1956, em Montevideu. Colaborou em revistas europeias, como as dirigidas na Itália pelo Prof. Morselli e na Espanha pelo Prof. Sáinz de Bujanda.

O grande mestre argentino Giuliani Fonrouge traduziu o *Fato Gerador*, prefaciando-o para a Editora Depalma.

Repentinamente, faleceu a 7 de janeiro de 1967, no Rio, aos 39 anos, desfalcando a cultura financeira do Brasil de um de seus valores mais altos em qualquer época.

- III -

Os livros de textos e os tratados de Direito Fiscal dedicaram e dedicam, desde o pós-guerra 1914-1918, várias páginas ao fato gerador, que o clássico Jean-Baptiste Say já caracterizava, sem batizá-lo, há quase século e meio.

Rareiam, entretanto, as monografias, das quais uma das mais populares na América Latina *El Hecho Imponible*, do consagrado professor italiano Dino Jarach, que há muitos anos reside na Argentina.

Amilcar Falcão lançou-se à tarefa de repensar o assunto, numa pequena, documentada e valiosa monografia expositiva

AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO

e, sobretudo, crítica de quanto escreveram seus antecessores na Europa e na América Latina, pois o assunto não atraiu a atenção dos financistas norte-americanos.

É, talvez, o estudo moderno mais completo sobre a matéria, que as divergências de opinião carregaram de brumas noutras plagas.

Prefaciando a tradução argentina, o mestre Giuliani Fonrouge acentua o núcleo do pensamento de Falcão, para quem, vinculado ao princípio da legalidade, o fato gerador consiste num fato jurídico em sentido estrito e não num ato negocial ou num negócio jurídico.

Com base embora em fato econômico, este último não adquire relevância por si mesmo e, daí, a afirmação de que corresponde a um fato jurídico de acentuada e primacial consistência econômica. Acrescenta o mestre argentino: “El autor trata los problemas con rigor científico aun el supuesto de no compartir integralmente sus conceptos, forzoso es reconocer la seriedad de la argumentación jurídica, que aparece, por lo demás, sustentada con extensa y calificada bibliografía que aquél evidentemente domina”.

Tal o autor e o livro que, em boa hora, a dedicação do jovem Prof. Geraldo Ataliba fez reeditar, prestando serviço inestimável à cultura fiscal brasileira.

Aliomar Baleeiro

AMILCAR DE ARAUJO FALCÃO: O HOMEM

Conheci Amilcar em 1956 em Montevideu, no 1º Congresso Latino-Americano de Direito Tributário. Aliomar Baleeiro, então professor de finanças na velha Faculdade de Direito da Rua do Catete, o chamara da Bahia para o Rio, fizera dele seu assistente na cátedra, e então lhe proporcionava um primeiro contato com juristas de fora do Brasil. Alto, muito magro, franzino, já começando a ficar prematuramente calvo, Amilcar tinha o ar de um rapazinho imberbe, perdido no meio de gente grande e importante, cuja presença o constrangia, talvez mesmo o assustasse um pouco. Seu aspecto físico nunca mudou através dos anos, desgrazadamente tão poucos, que se iriam passar até aquele triste dia de Reis de 1967, em que Gilberto de Ulhoa Canto me telefonaria do Rio para dizer sem preâmbulos, como se dizem as coisas graves demais para qualquer comentário, “o Amilcar morreu”.

Naquele congresso de Montevideu participei de um incidente que relato sem pejo, antes com orgulho. Não porque imagine que dele tenha resultado a carreira de Amilcar: ela se imporá de qualquer forma, até mesmo (e creio que o foi) contra a vontade dele próprio. Mas porque talvez tenha contribuído para apressar-lhe o início: e apressá-la era importante quando o destino já então lhe reservara tão pouco tempo. As sessões do congresso se faziam no velho e nobre edifício da Faculdade de Derecho y Ciencias Sociales, no alto da Avenida 18 de Julho, bem em frente ao vetusto casarão onde outro

AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO

homem sem par, Eduardo J. Couture, também, naquele mesmo ano de 1956, prematuramente subtraído às letras jurídicas e ao carinho dos amigos, tinha o seu escritório. Em todas elas, lá estava Amilcar, encolhido, quase escondido, na ponta da mesa, na mais modesta das cadeiras. Mas calado, tomando notas, industriosamente, como um aluno aplicado, como se tivesse o que aprender naquilo que ouvia.

E o meu desespero aumentava à medida que passavam os dias e o congresso chegava ao seu fim, porque me bastara – a qualquer um bastaria – uma conversa com ele para tomar-lhe o pulso. Até que um dia um delegado estrangeiro, abordando-me no corredor, inadvertidamente me mostrou que pensava que ele fosse um secretário da delegação brasileira: então senti que era preciso agir, ainda que fosse para lhe violentar a modéstia. Num intervalo das sessões, agarrei Amilcar pelo braço e levei-o para o Parque Rodó: e ali, debaixo das velhas árvores que honram a memória do primeiro pensador sul-americano, na bela esplanada que vai descendo suavemente até o mar, sentei-o num banco, plantei-me diante dele e trovejei: “Fale! Peça a palavra! Na próxima sessão discute-se um assunto que eu sei que você estudou especialmente, já no Brasil. Você leu a tese que vai ser debatida. Sei que você tem ideias a respeito e que as suas ideias são outras. Então? Você pretende continuar calado?!”

A reação de Amilcar foi quase de pânico. Esbugalhou os olhos, recuou, fisicamente, como se tivesse levado um soco no peito. “Mas eu, Professor?! (Ele me dizia “professor” com “p” maiúsculo). Eu falar numa reunião de mestres?” Estive a ponto de dizer-lhe que se ele não pedisse a palavra, eu a pediria por ele; mas me contive: naqueles poucos dias, eu já conhecia bastante Amilcar para saber que ele era da fibra dos homens que não se tratam com ameaças, mesmo bem intencionadas. Voltamos para a sala de sessões; quem presidia era Valdês Costa; terminada a exposição da tese, nem olhei para Amilcar e disse: “Senhor Presidente sei que o nosso colega Dr. Araújo Falcão tem estudado esta matéria e creio que esta assembleia haveria de gostar de ouvi-lo.” A extrema agudeza de Valdês,

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

sem qualquer aviso prévio, o fez compreender imediatamente a situação e a minha quebra dos protocolos acadêmicos; olhou para Amilcar – que parecia ter diminuído na cadeira – olhou para mim, fez-me um leve sorriso de cumplicidade, e disse, firme: “Tem a palavra o Dr. Araújo Falcão, do Brasil.”

A fidalga simpatia de Valdês Costa fez soar a frase como um pedido, mas o tom era peremptório; era a ordem que ele percebera de pronto ser necessária. Amilcar levantou-se; apoiou-se à mesa, meio mal seguro nas pernas; começou titubeante; à medida que falava, foi percebendo a assistência presa às suas palavras; discorreu, como sempre depois o ouvi discorrer, claro, direto, lúcido, sem jamais erguer a voz, sem um momento de ênfase, com a simplicidade da convicção e do domínio do assunto, sem uma palavra de mais, sem uma palavra a menos. Quando se sentou, o protocolo acadêmico foi outra vez quebrado: os aplausos que irromperam não eram palmas de cortesia; eram o reconhecimento espontâneo, daqueles que Amilcar chamara “os mestres”, de que um novo mestre havia surgido entre eles.

As contingências da vida nunca permitiram que Amilcar e eu nos víssemos tanto quanto eu desejava. Mas a amizade entre nós foi uma dessas de eleição, infelizmente tão poucas, por isso mesmo tão valiosas, que brotam com a espontaneidade das coisas preordenadas, que se alimentam de si mesmas, que estão *in rerum natura*, como o sol de madrugada, como as folhas nas árvores, como a chuva sobre a terra, sem que seja preciso pensar nelas, sem que ocorra sequer raciociná-las. Sempre que voltávamos a nos encontrar, às vezes depois de meses, a nossa conversa não começava, continuava como se tivesse ficado interrompida na véspera. Nessas conversas, nunca ouvi dele uma crítica a algo ou a alguém, uma palavra de enfado, uma atitude mental que não fosse a busca do lado bom das pessoas ou das coisas. “Busca” não é a palavra certa: o lado bom das pessoas e das coisas era o que lhe ocorria naturalmente; mais: era, creio eu, o único que ele enxergava. Tenho disto um exemplo, de certa forma curioso, mas que

ilustra bem o que digo porque não é só meu, mas de todo o pequeno grupo dos seus amigos. Pequeno, porque Amilcar, que não se negava a ninguém, tinha a elegância intelectual de dar-se a poucos; e um dos tesouros que guardo através da vida é o ter sido um desses poucos.

Amilcar tinha o hábito, meticuloso e ordenado, não pelo que eu chamaria de “espírito de amanuense”, mas porque em tudo ele sabia encontrar um valor, de fazer um arquivo de todos os concursos a que se submeteu (e venceu). Para isso, nas provas orais, de defesa de tese ou didáticas, ele levava um pequeno gravador de pilha que registrava não só as suas respostas, mas também o que diziam os arguidores e os concorrentes. Muitas vezes nos reunimos, quatro ou cinco amigos chegados, para ouvir essas gravações: esporte a que ele acedia, creio eu, com alguma relutância, para satisfazer o desejo das visitas, mas porque sabia que essas sessões – principalmente depois do segundo *whisky* – derivavam para o comentário irreverente e a pilhéria, naturalmente as expensas dos outros concorrentes e sobretudo – é claro! – da banca examinadora. Disso ele nunca participava: mantinha-se quieto, com um sorriso meio encabulado, e depois objetava, no seu tom manso e calmo, contra as críticas e as gozações, defendendo os seus opositores ao ponto de, muitas vezes, criticar seus próprios argumentos. Não que lhe faltasse senso de humor, mas o seu feitio era tal que só entendia o humor à sua própria custa, e jamais à custa alheia.

A humildade – a verdadeira, a humildade intelectual, e não a falsa modéstia, orgulho mal disfarçado – era um dos seus traços marcantes. É raro poder-se falar em “traços marcantes” no plural: um homem que tenha, no bom sentido, um só traço marcante, já se pode considerar um eleito dos deuses. Pois a mitologia não é feita de deuses criados pelos homens para exemplificar cada qual uma só virtude? Mas a riqueza de caráter de Amilcar permitia encontrar nele vários traços marcantes. A história das gravações dos concursos é bem um exemplo disso: na atitude dele para com elas apareciam o seu respeito pelas opiniões alheias, a sua tolerância com as fraquezas,

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

as menores capacidades e – por que não dizê-lo, já que o dizemos de nós? – as vaidades dos outros. Principalmente, o seu apreço pela matéria discutida: o que para seus amigos era um pretexto de brincadeiras com ideias e com homens, para ele era um autêntico material de trabalho, conservado para ser repetidamente ouvido, novamente pensado, outra vez testado, nunca arquivado como coisa feita e acabada, mesmo depois de ganhar o concurso. Se alguma coisa faltava ao baiano Amilcar (e com que nostalgia ele falava da sua Bahia!) era a tão – injustamente – decantada facúndia baiana.

Não me lembro em que livraria de Buenos Aires está escrita, como dístico em cima da porta, esta frase de não me lembro que escritor francês: “Os espíritos medíocres cuidam de pessoas; os espíritos comuns cuidam de fatos; os espíritos superiores cuidam de ideias”. Amilcar poderia ter escrito essa frase na parede da sua biblioteca, como Montaigne na sua *librairie*. Seria um perfeito retrato do homem. E no entanto, Amilcar não era um angustiado, não era um torturado. A sua maneira de ter as ideias sempre em cima do banco de provas não era, como em Descartes, o tormento da dúvida sistemática: era o respeito pela ideia mesma, sempre a exigir dele um estudo mais apurado; era, acima de tudo, a sua crença, a sua fé na ciência do Direito, que ele queria perfeita, e de que aquela ideia a reexaminar, por mais modesta que fosse, era uma parcela. Mas o reexame não era inspirado pela dúvida, mas alimentado pela confiança, que exigia a perfeição. Se dúvida existia em Amilcar, era a dúvida da sua própria capacidade de bem servir à ciência a que se dedicara. Razões diversas, de viagens, de saúde, conspiraram para que eu nunca tenha participado diretamente dos concursos de Amilcar; mas assisti a um, e a experiência deixou-me a lição de honestidade intelectual de ver um candidato pôr em risco o seu sucesso para refazer, de improviso, ante a banca inapelável, toda a sua colocação de um problema, longamente meditada na feitura da tese, só porque uma frase, talvez marginal, de um examinador despertara nele a dúvida, para ele cruciante de que porventura a sua exposição do ponto não tivesse sido a que melhor iluminasse a verdade jurídica.

AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO

Já no título que escolhi, procurei mostrar que não pretendia falar do jurista, empresa acima das minhas forças e de resto inútil, porque a obra que Amilcar deixou fala por si muito melhor, como disse Lincoln no discurso de Gettysburg, “que a nossa pobre capacidade para adicionar ou subtrair”. Mas, à medida que escrevo, me dou conta de que a minha pretensão não era viável: em Amilcar, o homem de ciência e o homem humano são indissociáveis. Toda a sua vida foi uma dedicação ao estudo, e as qualidades do homem tiveram sua expressão na obra do jurista. A essa obra ele se consagrou inteiro, e por isso é nela que aqueles que não tiveram, como eu tive, a fortuna de conhecer o homem, terão de encontrá-la no jurista. E é também por isso que na obra os que conheceram o homem terão de procurar o lenitivo para a mágoa de que falou Camões, “a mágoa sem remédio de perder-te”. De perdê-lo pela obra, que pela sua dedicação infatigável o matou. O único paralelo que me ocorre é o de Mozart, outro gênio ceifado no auge da sua força, consumido também por alguma misteriosa premonição dos destinados a morrer jovens, de que o seu tempo é escasso para darem de si tudo o que têm para dar.

Mas alguém disse que “*ceux qui meurent jeunes meurent immortels*”. Essa frase, que talvez se quisesse apenas referir, melancolicamente, ao escapar do desgaste dos anos, adquire no caso de Amilcar uma nova dimensão. Se me fosse dado voltar a falar-lhe frente a frente, como naquela tarde de 1956 no Parque Rodó, eu lhe diria: “Descansa, Amilcar. O dever que te impuseste foi cumprido. A vida que quiseste viver foi plenamente vivida. Aquilo que foste e que fizeste supre o que o destino não te tenha permitido. Porque, se aquilo que foste e que fizeste te sobrevive como realização, aquilo que não te foi dado seres e fazeres te ultrapassa como exemplo”.

Guarujá, julho de 1970

Rubens Gomes de Sousa