IMPÔSTO ESTADUAL SÔBRE TRANSAÇÕES — CONSTITUCIONALIDADE

— Não é inconstitucional o impôsto de transação, cobrado pelo Estado de São Paulo, compreensivo de operações realizadas na indústria de exploração de filmes cinematográficos, na realização de obras por empreitada ou administração com fornecimento de materiais, na exploração da indústria hoteleira, estendendo, sob a mesma rubrica, a imposição criada às compras de mercadorias que, realizadas fora do Estado, tenham escapado ao impôsto de vendas e consignações.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Armindo Paione
Recurso extraordinário n.º 7.264 — Relator: Sr. Ministro

CASTRO NUNES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 7.264, de São Paulo, em que é recorrente Dr. Armindo Paione e re-

corrida a Fazenda do Estado, resolvem os Ministros do Supremo Tribunal Federal, que constituem a Primeira Turma, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, unânimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas anexas.

Rio de Janeiro, 16 de julho de 1945. — *Laudo Camargo*, Presidente. — *Aníbal Freire*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aníbal Freire — A Fazenda do Estado de São Paulo cobrou executivamente de Armindo Paione a importância de Cr$ 48.790,00, de multa e impôsto por infração do Decreto Estadual n.º 7.678, de 15 de maio de 1936, proveniente de impôsto sôbre transações realizadas durante quatro exercícios.

O executado apresentou embargos e o juiz julgou procedente o executivo e subsistente a penhora, atendendo à declaração de constitucionalidade do impôsto e tendo em vista a prova dos autos, das quais se verifica o valor das construções realizadas pelo executado (fls. 92 a 94).

Oposto agravo à decisão, foi êste mantido unânimemente, pela 2.ª Câmara do Tribunal de Apelação (fls. 128).

O engenheiro Armindo Paione interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea c do n.º 3 do art. 101 da Constituição, renovando as razões aduzidas nos embargos.

O recurso foi impugnado.

Nesta instância a Procuradoria Geral da República exarou parecer opinando pelo conhecimento do recurso e pelo seu não provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Conheço do recurso, com fundamento na alínea c do n.º 3 do art. 101 da Constituição, por ter sido contestada a validade da lei local em face da Constituição e haver o tribunal local validado o referido diploma.

No mérito, nego-lhe provimento. O impôsto sôbre transações, criado pela lei estadual n.º 2.485, de 16 de dezembro de 1935, foi julgado constitucional, em vários arestos, pelo Tribunal de Apelação do Estado. Êsse entendimento teve a consagração do Supremo Tribunal Federal. Matéria assim resolvida e solucionada com acêrto, pois nem o impôsto incriminado se distingue do impôsto de sêlo federal nem atenta contra os cânones constitucionais na matéria.

No caso concreto, as provas dos autos robustecem as razões do julgamento, verificado o volume das transações efetuadas pelo recorrente, sôbre as quais incide o impôsto questionado.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Nunes — A lei paulista, cuja inconstitucionalidade em face da Carta Federal é pleiteada neste recurso extraordinário, criou um impôsto, a que chamou *sôbre transações*, compreensivo de operações realizadas na indústria de exploração de filmes cinematográficos, na realização de obras por empreitada ou administração com fornecimento de materiais, na exploração da indústria hoteleira, estendendo sob a mesma rubrica a

imposição criada às compras de mercadorias que, realizadas fora do Estado, tenham escapado ao impôsto de venda e consignações.

E' um impôsto que incide sôbre diversas operações, podendo variar a solução no tocante à sua constitucionalidade conforme a aplicação recebida à vista da possibilidade, ou não, de identificá-la com o de vendas e consignações, irrecusàvelmente estadual, cujos claros terá vindo preencher.

No caso em exame trata-se de engenheiro construtor operando por empreitada ou administração. Essa questão é meramente de fato, tendo ficado liquidada nas instâncias locais. Ambos os julgados, repelindo a alegação de que se limitava o A. a prestar assistência meramente técnica, visando situar a sua atividade no desempenho da profissão *liberal* de engenheiro, deixaram fora de dúvida, para os efeitos do recurso extraordinário, que êle era empreiteiro de obras, do que resulta que para aquêles, e entre êstes me-incluo, que consideram o empreiteiro que fornece materiais como *comerciante*, o impôsto de transações exigido corresponde ao de vendas e consignações.

E' quanto basta para que não possa ser havido como inconstitucional, a menos que se negue aquêle pressuposto, de que dependerá a identificação do novo impôsto com o reservado à órbita estadual.

Foram êsses os têrmos em que pus a questão no voto que proferi no julgamento dos embargos no Recurso Extraordinário 6.416. Aliás o Tribunal, ainda que variando os fundamentos, decidiu por maioria não declarar inconstitucional o impôsto ora questionado.

Melhor se comprova que o objetivo da lei terá sido suprir os claros deixados pela incidência do impôsto de vendas e consignações ao considerar-se que a questão de ser ou não comerciante o empreiteiro foi muito debatida, formando-se jurisprudência no sentido da negativa. E por isso mesmo julgou necessário o legislador federal dispor pelo Decreto-lei n.º 2.383, de 1940, para o Distrito Federal, que sôbre as empreitadas com fornecimento de materiais incidiria aquêle impôsto. Nem importa que a taxa não seja a mesma. A declaração de *não inconstitucionalidade*, nos têrmos do meu voto, importa em dizer que o impôsto de transações, recaindo sôbre empreitada, pode ser admitido na órbita tributária estadual como de consignações. Dessa identificação resulta sòmente a possibilidade da sua exigência, corrigido apenas o rótulo, sem o direito de ser exigido mediante taxa diversa, salvo modificação que vier a ser ulteriormente feita.

Em outros autos sôbre hipótese idêntica suscitou-se essa dúvida, que estará em saber se, havido como de consignações, pode o Estado haver a diferença a maior, questão conseqüente à solução nos têrmos do meu voto e que esclareço aqui, dizendo que o Estado exigiu sôbre certa classe de comerciantes (os empreiteiros de obras) o impôsto de vendas e consignações em taxa diferente da prevista para a generalidade dos casos não poderá prevalecer-se da declaração de não ser inconstitucional a exigência feita sob o rótulo do impôsto sôbre transações para cobrar em taxa diferente o tributo questionado.

Os têrmos em que o A., ora recorrente, pôs a questão são os referentes à bitributação, argüição em que por igual se definiu, no Recurso Extraordinário n.º 6.416, a indagação.

Não aceitei então, como não aceito ainda agora êsse argumento.

A lei estadual tributa o negócio jurídico, a substância e não a forma exterior da obrigação, a que se cinge o impôsto federal do sêlo. E' aspecto

que demandaria maior explanação, de que me dispenso porque o examinei demoradamente em voto e, mais recentemente, em artigo doutrinário (*Problemas da Partilha tributária*, "separata" da *Rev. de Dir. Administrativo do Dep. Adm. do Serviço Público*).

Pelo exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento, nos têrmos acima.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, e lhe negaram provimento, unânimemente.