

## IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — FORNECI- MENTO DE GÁS

— O fornecimento de gás não constitui prestação de serviço, mas venda parcelada de produto, sujeito por isso ao pagamento do impôsto de vendas e consignações.

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

The City of Improvements Company Ltd. *versus* Fazenda do Estado de São Paulo

Apelação n. 26.908 — Relator : Sr. Desembargador

DAVI FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 26.908, da comarca da Capital, entre parte The City of Santos Improvements Company Ltd., apelante, e Fazenda do Estado, apelada, acordam, em sessão da 3a. Câmara Civil, dêste Tribunal, por votação unânime, negar provimento à apelação interposta, confirmando a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que são juridicos e estão conforme a prova dos autos.

S. Paulo, 8 de março de 1948 —*J. Barbosa de Almeida*, Presidente. — *Davi Filho*, Relator. — *A. M. Câmara Leal*. — Foi voto vencedor o Sr. Desembargador Valim.

### SENTENÇA

Propôs a The City of Santos Improvements Company Ltd. a presente ação ordinária contra a Fazenda do Estado, para obter a restituição da quantia de Cr\$ 305.656,10, com juros da mora, além das que tiver de recolher aos cofres estaduais antes da decisão do pleito, pagas por impostos de vendas mercantis em que foi lançada por fornecimentos de gás na cidade de Santos.

Diz a inicial que, embora desde janeiro de 1936 tenha o Estado competência para tributar as vendas e consignações, a requerente nunca foi lançada pelos fornecimentos de gás à população santista. Todavia, em fevereiro de 1943, o Fisco Estadual mudou de orientação e exigiu-lhe impostos que a êsse título seriam devidos desde o dia 10 de novembro de 1937.

Coagida a pagar a fim de evitar a autuação, fê-lo, não sem estar convencida da sua imunidade à tributação pretendida e não sem reclamar ulteriormente aos órgãos administrativos. Infeliz em seus recursos às autoridades fiscais, vem desde então pagando periódicamente o impôsto de vendas mercantis.

Tal tributação é ilegal, assevera a autora : 1.º) porque o serviço de fornecimento de gás não constitui venda, nem consignação de

mercadoria; 2.º) porque o Código de Impostos e Taxas no cap. I, do tit. I, Liv. I, sujeita à sua incidência os comerciantes e produtores, em sua atividade mercantil, e não as empresas que executam serviços públicos. Ora, a autora seria uma empresa que, por concessão do Governo Municipal, realiza o serviço público de fornecimento de gás. E o fornecimento de gás não é venda, não é consignação, mas sim uma "locação de serviço" que o público obtém por um contrato de adesão, sob a fiscalização do poder público.

Citada, a Fazenda do Estado em longa contestação rebateu um a um os argumentos da inicial.

Proferido o despacho saneador, houve a audiência que se resumiu a debates, reportando-se as partes aos argumentos expendidos no pedido e na contestação.

Aos autos foram juntas diversas guias de recolhimento de impostos.

Passo a decidir :

A questão da incidência do imposto de vendas mercantis sobre as atividades de empresas que exploram serviços de utilidade pública já tem sido muito discutida, como o demonstra a substanciosa e condensada nota de Tito de Rezende à p. 5 de sua apreciada obra "Imposto de Vendas e Consignações".

Antigamente, ao tempo em que tal imposto pertencia à União, essas empresas eram isentas. Assim, o art. 56, letra "a" do decreto n. 22.061, de 1932, estatuiu que "estão isentos do imposto do selo proporcional sobre as vendas mercantis : a) o fornecimento de eletricidade, gás, água, uso de esgotos, telefones e telégrafos, ainda que efetuado por empresas que tenham concessões para tais serviços, considerados de utilidade pública".

Não tendo o legislador federal, na lei n. 187, de 1936, nem o paulista, no Cód. de Impostos e Taxas, reproduzido a mesma imunidade fiscal, dúvidas surgiram sobre a persistência da isenção, sobre a possibilidade de lançamento.

Tito de Rezende, estudando a questão, se acha duvidosa a tributabilidade das empresas fornecedoras de eletricidade e de água, impossível nas de uso de esgoto, telefones e telégrafos, acha, todavia, tributável, as de fornecimento de gás, pois este é fabricado pelas empresas, com o carvão que adquirem.

Na verdade, essa é a conclusão acertada. Não é a autora uma concessionária de serviço público, gozando de isenção fiscal, mas sim uma empresa que explora, num regime de monopólio, e sob o controle do Poder Público, um serviço de utilidade geral. E as empresas que se incumbem de fornecer gás são consideradas comerciais (Carvalho de Mendonça, "Trat. de Dir. Com.", vol. 1.º, n. 359).

Ora, como empresa comercial, a autora cairia sob a previsão do art. 1.º do Liv. I do Código de Impostos e Taxas.

Não é, por outro lado, de se acolher o argumento de que, na obrigação contraída com os particulares, não há uma venda, nem uma consignação, mas sim uma locação de serviço. Os contratos de fornecimentos, assumidos pelo autor se desdobram numa série indefinida de vendas parceladas de gás. “O fornecimento da eletricidade, como o de água ou gás, acentua a propósito Cunha Gonçalves (“Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro”, p. 297), não é uma prestação de fato, mas sim uma prestação de coisa. Portanto, o fornecedor dá ou vende a energia já produzida pelos seus dinâmos; e o consumidor compra-a e paga por ela um preço e não um salário”.

Legítima é, por conseguinte, a tributação feita pelo Fisco Estadual.

Nestes termos, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas.

Para ser publicada na audiência de hoje.

São Paulo, 4 de junho de 1945. — *Lafayette Sales Júnior.*

---