IMPÔSTO — MAJORAÇÃO EXCESSIVA — CONSTITUCIONALIDADE

— A Constituição não veda o impôsto proibitivo, o que excede da capacidade econômica do contribuinte; a questão é, antes, pertinente ao livre exercício das profissões, assegurado naquele texto.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Santos *versus* Eduardo Opp & Corrêa
Agravo de petição n.º 48.484 — Relator: Sr. Desembargador BRENO CARAMURÚ

ACÓRDÃO

* Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 48.484, da comarca de Santos, em que são agravante a Municipalidade de Santos, recorrente o Juízo *ex-officio* e agravados Eduardo Opp & Corrêa: Acordam, em Sessão Plenária, os Juízes do Tribunal de Justiça de S. Paulo, por maioria de votos decidir que não é inconstitucional a lei n.º 995, de 1948, da Municipalidade de Santos, na parte em que modificou a taxa do impôsto de licença e publicidade sôbre cabinas de banho, e determinar a volta dos autos à egrégia Câmara Civil, a fim de ser julgado o presente agravo e recurso *ex-officio* na conformidade desta decisão.

A cobrança do impôsto de licença e publicidade em questão, se inclui no poder de tributação da Municipalidade agravante. Para chegar à conclusão de que o tributo é inconstitucional, o ilustre magistrado prolator da bem fundamentada sentença, firmou-se em duas premissas, a segunda das quais não é exata: 1.ª) a Constituição federal proibe, ainda que não expressamente, o lançamento de impostos proibitivos; 2.º) na hipótese, o tributo é proibitivo, porque excederia à capacidade econômica do contribuinte.

A cobrança de impôsto proibitivo não é expressamente vedada pela Constituição. Contudo, chocar-se-ia com o disposto no seu art. 141, § 14, que assegura "o livre exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer".

Está claro, porém, que o livre exercício de qualquer profissão encontra limites nos interêsses sociais e está sujeito ao pagamento dos impostos gerais, dos quais dependem a União, os Estados e os Municípios, para o desempenho dos seus fins.

A Câmara Municipal de Santos, verificando que os locadores de cabinas de banho contribuiam, apenas, com o insignificante impôsto de licença de Cr$ 230,00 anuais, qualquer que fôsse o número de cabinas exploradas, e entendendo que ditas cabinas são perniciosas aos interêsses da moralidade, resolveu modificar o sistema do referido tributo, que passou a ser pago por cabina, na base unitária de Cr$ 100,00 anuais.

Evidentemente, não cabe ao Poder Judiciário invadir o campo da competência legislativa para contestar a justiça ou conveniência dessa modificação, ou dos motivos que a ditaram. Cumpre apenas examinar se, diante da Constituição, podia, ou não, ser modificada

---

* NOTA DA RED.: No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em outro acórdão, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 191, pág. 309.

1 Veja-se a sua publicação no vol. 188, pág. 866, da *Revista dos Tribunais*.

a taxa e o sistema de cobrança daquele impôsto, pela forma aludida.

E na Constituição não há dispositivo algum que impeça a promulgação daquela lei, ou sua execução. Nem se pode afirmar, em sã consciência, que a majoração do impôsto irá impedir o exercício da profissão dos agravados. Outras majorações de impostos, muito mais graves, têm sido feitas, sem que jamais fôssem increpadas de impeditivas do exercício das profissões por elas alcançadas. Na última majoração do impôsto de consumo, por exemplo inúmeros produtos tiveram êsse tributo taxado em cifras superiores aos próprios preços então em vigor. Os cigarros tiveram as suas taxas elevadas a tal ponto, que ocasionaram às vêzes a elevação para o dôbro do preço por que eram vendidos no varejo. Nem por isso os fabricantes de cigarros se sentiram feridos, porque a solução era muito simples: aumentar os preços, de forma a poder incluir o impôsto.

Outro não é o caso em tela. Se a majoração do impôsto sôbre as cabinas já não deixar, aos seus proprietários, lucro na exploração aos preços vigorantes, terão êsses preços de ser elevados, porque seria absurdo pretender que o preço, ou o aluguel em vigor, seja imutável, em detrimento do direito do fisco de cobrar o impôsto que lhe parece exato. Nem se alegue que o aluguel das cabinas é fixado por tabela oficial. Se assim fôr, caberá aos contribuintes pleitear, perante as autoridades competentes, a majoração daquelas taxas pagas pelo público. Se essa majoração lhes fôr negada e se fôr caso dela, seria então êsse ato do poder público que lesaria o direito dos donos de cabinas, e não o impôsto por êles pago.

Mas, mesmo que o aluguel das cabinas não pudesse ser elevado, mesmo assim não se poderia, em face da prova dos autos, concluir pela inconstitucionalidade, porque a nova taxa deixa, ainda, larga margem de lucro ao contribuinte. No caso dos autos, o laudo pericial, com base apenas nos livros fiscais dos agravados, concluiu que êles auferiram, em 1948, a renda líquida, de Cr$ 58.422,70, e, em 1949 (até outubro, inclusive), a de Cr$ 46.548,00. O impôsto em questão, sem a multa, devida por causa da mora, não vai além de Cr$ 16.200,00 por ano, o que deixaria aos agravados a grande parte do seu lucro, ou seja, mais de Cr$ 40.000,00 por ano.

A verdade, porém, é que o lucro dos agravados deve ser muito superior àquelas cifras. A prova que foi feita nos autos é imprestável, porque o laudo pericial apoia as suas conclusões apenas sôbre os livros fiscais, porque os agravados não têm escrituração regular. O valor dos laudos periciais se espelha sempre nos elementos em que se apóia. Se os livros fiscais dos agravados, destituídos de comprovantes e sem o apoio de escrituração regular, não são suficientes para fazer prova em seu favor e contra terceiros, é bem de ver que o laudo pericial, apoiado apenas nesses mesmos livros fiscais, está na mesma situação.

E tudo leva a crer que os lançamentos dos aludidos livros fiscais, não são exatos. E' conhecida a tendência dos contribuintes, entre nós, para a sonegação de impostos. E é inverossimil que as cabinas de banho dos agravados tenham produzido apenas a renda acusada nos seus livros fiscais. Tais cabinas, aos domingos e feriados, ficam notòriamente esgotadas. Há, ainda, a procura dos sábados e períodos de férias. De observar, ainda, que a mesma cabina pode ser alugada, no mesmo dia, a mais de uma pessoa, já porque o aluguel cobre apenas um período (o da manhã, ou o da tarde), já porque é possível a utilização de uma única cabina, no mesmo período, por um grupo de rapazes ou de moças, caso em que há um sobretaxa de Cr$ 5,00 por pessoa, como está bem claro na tabela de fls. E' bem de ver, portanto, que as 162 cabinas de banho que os agravados possuem, não poderiam produzir apenas a renda acusada nos seus livros fiscais.

Aliás, mesmo que se aceite a alegação da defesa, de que "o movimento compensador" se reduz aos domingos e

feriados, num total de 60 dias (item 7.º dos embargos, fls.), e mesmo admitindo, para argumentar, que cada cabina, nesses dias só seja alugada num período e a uma única pessoa, se evidencia que cada uma delas produzirá, na base atual, a renda de Cr$ 600,00 anuais, que, evidentemente dá larga margem para o pagamento do impôsto de licença de Cr$ 100,00 por cabina.

O impôsto, portanto, não é inconstitucional, porque não é impeditivo do exercício da profissão dos embargados.

São Paulo, 5 de outubro de 1950. — *Almeida Ferrari*, Presidente. — *Breno Caramurú*, Relator designado. — *Pinto do Amaral*, vencido. — *Joaquim de Silos Cintra* — *Mário Masagão*, vencido. — *Trasíbulo de Albuquerque* — *Manuel Carlos*, vencido. — *J. C. de Azevedo Marques* — *Vasconcelos Leme*. — *E. Custódio da Silveira*. — *J. Augusto de Lima*, vencido. — *Paulo Costa*. — *Amorim Lima*. *Paulo Colombo*, vencido. *Gomes de Oliveira*, vencido. — *Davi Filho* — *J. M. Gonzaga* — *A. de Oliveira Lima*, vencido. — *Frederico Roberto*, vencido. — *Percival de Oliveira*. — *J. R. A. Valim*, vencido. — *Camargo Aranha*, vencido. — *Clóvis de Morais Barros*, vencido. — *Pedro Chaves* — *Prado Fraga*, vencido. — *Macedo Vieira*. — Foram vencedores os votos dos Srs. Desembargadores Meireles dos Santos e Leme da Silva. — *Juárez Bezerra* — *Teodomiro Dias*, vencido. — *Justino Pinheiro* — *João M. C. Lacerda*, vencido. — *H. da Silva Lima*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Trata-se de impôsto que de um exercício para o seguinte subiu de Cr$ 230,00 a Cr$ 16.288,00 ou Cr$ 17.899,20, como refere a sentença. Não atingiu a tributação extorsiva uma atividade suntuária, ilícita, antieconômica, um comércio poderoso, de luxo ou do vício, senão trabalho honesto de locação de cabinas, que propicia o gôzo das praias à massa popular, que não pode hospedar-se em pensões e hotéis ou improvisar cabinas de banho em automóveis particulares.

A Prefeitura de Santos, em pleno regime democrático, e ao contrário do que faziam os governos totalitários da Alemanha e da Itália, procura restringir o gôzo das praias ao elemento popular, sob alegações de dificuldades na limpeza e conservação, em face do afluxo domingueiro de banhistas. Daí a taxação exageradíssima, superando os que pagam outras atividades opulentas e rendosas. A aparência já era de uma elevação absurda, extorsiva, com intuito de suprimir o negócio dos executados, ofensiva, pois, da Constituição federal; e a prova revelou que essa é também a realidade.

O exame pericial não impugnado pelo exequente, e em que se baseou a sentença, provou que o comércio dos executados não pode suportar a tributação, com o exagêro que lhe deram os legisladores municipais, sob inspiração da Prefeitura. De resto, mesmo na Câmara houve opiniões considerando o impôsto extorsivo (fls. e fls.).

A Constituição atual não contém uma limitação como a do art. 185 da de 1934; mas daí não se conclui que os aumentos de impostos possam ser feitos de uma só vez, ilimitadamente, de forma a impedir as atividades lícitas, mesmo com ofensa a outros preceitos da Constituição, como o que garante o exercício de qualquer profissão, o direito de propriedade, o que assegura o direito ao trabalho, possibilitador de uma existência digna e o que manda observar a capacidade econômica do contribuinte. Também a Constituição de 1891 não era expressa, e na sua vigência, tais abusos foram condenados pelos Juízes e Tribunais ("Rev. de Dir.", 21/371, 35/233). A doutrina também os condenou (Barbalho, "Comentários", pág. 141; Carlos Maximiliano, "Comentários", pág. 212; Carvalho de Mendonça, "Dir. Comercial", vol. 2, n. 128).

Quando o impôsto absorve a renda dos cidadãos ou a excede — diz Amaro Cavalcânti — vai contra os verdadeiros interêsses do país; porque impede a formação da economia, ou destrói a existente. A organização do serviço público não é uma escusa bastante ("Finanças", pág. 179). O eminente Sr. Costa Manso quando Juiz em Casa Branca também

acentuou que o impôsto proibitivo pode entravar o desenvolvimento da indústria ou do comércio, com grave dano ao interêsse geral ("Rev. de Dir.", 26/641). Outras decisões em que se alegava o excesso de tributação só não o reconheceram porque ou não havia prova do exagêro ou consideravam que a tributação não era demasiada ("Rev. dos Tribs.", 36/400, 51/54, 76/155).

Tendo-se em vista as conclusões do laudo pericial, que a exequente não contestou, o aumento asfixia a atividade dos contribuintes executados impedindo-os de exercer o seu comércio ou só podendo exercê-lo entregando tôda ou a maior parte da renda ao fisco. Êstes os motivos da minha divergência com o venerando acórdão, pois reconheço a inconstitucionalidade do aumento.