IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES

— Não se confundem os impostos de indústrias e profissões e de vendas e consignações, ainda que os elementos de incidência sejam idênticos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Taciano Vital e outros *versus* Prefeitura Municipal de Maceió
Recurso de mandado de segurana n.º 4.062 — Relator: Sr. Ministro AFRÂNIO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc. Acordam os juízes do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, negar provimento ao recurso, conforme o relatório e notas taquigrafadas. Custas pelo recorrente.

Rio, 20 de maio de 1957. — *Orosimbo Nonato*, Presidente. — *Afrânio Antônio da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — O mandado teve por objetivo impedir a cobrança da parte variável do impôsto de indústrias e profissões, cobrada pelo Município de Maceió, por inconstitucional, importando em bitributação em relação com o impôsto estadual de vendas e consignações.

Em primeira instância tiveram êxito feliz, mas o ilustre Tribunal de Alagoas reformou a decisão, cassando a segurança, com o seguinte acórdão:

"Preliminarmente, não é, evidentemente, inconstitucional a parte variável do impôsto sôbre indústrias e profissões criado pela Lei n.º 406, de 22 de abril de 1955 e, *de meritis*, providos o agravo interposto pela Prefeitura Municipal e recurso *ex officio* interposto pelo Juízo em favor dos impetrantes. A desassimilação técnica constitucional fiscal entre o impôsto de indústrias e profissões e vendas e consignações mercantis.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição de mandado de segurança da Capital, em que são agravantes o Juízo e a Prefeitura Municipal de Maceió e agravados Taciano Vital e outros:

"Acorda a turma julgadora do Tribunal de Justiça, por unanimidade, não considerar evidente a inconstitucionalidade do impôsto da parte variável sôbre indústrias e profissões criada pela Lei n.º 406, de 22 de abril de 1955 e, assim, entrar na constitucionalidade do mesmo e *de meritis* dar provimento ao agravo de petição interposto pela Prefeitura Municipal de Maceió, de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Geral, para o fim de tornar sem efeito legal o mandado de segurança, dado pelo Juiz de Direito em favor dos impetrantes, negociantes nesta cidade, pagando as

custas os mesmos, pelos fundamentos que passo a expor: Os impetrantes Taciano Vital, Acioli de Morais Cia., cento e tantos outros comerciantes, impetraram um mandado de segurança para o fim de que sejam eximidos do pagamento da parte variável do impôsto de indústrias e profissões, criada pela Lei n.º 406, de 22-4-1955, visto como o legislador começou a burlar o contribuinte, mascarando de indústrias e profissões cujo fato gerador é o exercício de uma atividade ou profissão, um impôsto cujo fato gerador, no art. 10 da mesma lei, já é, em sua segunda parte, na parte variável, o movimento econômico do contribuinte, afirmando que, em conseqüência, a parte variável do impôsto de indústrias e profissões, pretendido pela Prefeitura Municipal de Maceió, fundamentada nos arts. 10, 21 e 26 da lei referida, é um novo impôsto sôbre vendas e consignações, da competência privativa do Estado, desde que sua incidência e forma de percepção é idêntica ao segundo. Dêste modo, querendo tributar as vendas e consignações sob o título de impostos de indústrias e profissões, parte variável, a Prefeitura de Maceió está criando outro impôsto, o que lhe é vedado pelo art. 21 da Constituição federal de 1946, afirmam os impetrantes, e por conseqüência existe uma bitributação. O trabalho do advogado honra a sua inteligência e o seu cuidado. O Prefeito Municipal informou que a Lei n.º 406 não desnaturou o impôsto de indústrias e profissões, transformando-o, como se alega de forma sibilina, em mais outro adicional de vendas e consignações. A distinção do tributo, ontològicamente, está evidenciada, com o seu fato gerador caracterizado: taxou-se o exercício de indústria e de profissão, aditando-se medidas e bases atuais placitadas pela aplicação iterativa e pelos tribunais, assim computáveis como fato gerador, e juntou um parecer do jurisconsulto Pontes de Miranda que, dentro de um histologismo técnico constitucional, numa interpretação objetiva e irredutível, focalizando a matéria fiscal, em suas linhas específicas, depois de fazer a sua ontogenética, disse: "o impôsto de indústrias e profissões é, por sua natureza, de larga possibilidade de escolha de critérios. Se fôsse contrário à Constituição de 1946 usar-se, para a sua incidência, o critério percentual sôbre outro impôsto (cujo critério não seja específico, como o de renda), teria sido contrário à Constituição de 1891, à de 1934 e à de 1937, e seria contrária à de 1946 a incidência para a qual se adotasse o velho critério locativo. Não se fêz duplo impôsto predial, no passado, nem se faz agora, duplo impôsto de vendas e consignações. O Município de Maceió pode cobrar o impôsto tal como vinha sendo cobrado: nem ofende, com isso, o art. 19, IV, nem o art. 141, § 34, 1.ª e a 2.ª Partes da Constituição de 1946. Há competência municipal para a imposição; há lei que a estabeleceu e se tornou municipal; houve inserção no orçamento municipal. O pagamento feito é irrepetível — foi exigido constitucional e legalmente". Consta dos autos uma sentença mantida por êste Tribunal, proferida pelo Dr. Xisto Gomes de Melo, hoje Desembargador, estabelecendo os mesmos princípios constitucionais, articulados, cristalinamente, numa clarividência legal, pelo tratadista Pontes de Miranda, juntada pela Prefeitura Municipal. A sentença que concedeu o mandado de segurança centralizou o seu fundamento na bitributação, argüindo que sôbre um mesmo ato, a venda ou consignação mercantil, os postulantes pagam impostos a duas entidades tributantes: o Estado e o Município; e que a Prefeitura descaracterizou o impôsto de indústrias e profissões, invadindo o campo tributário exclusivo do Estado, infringindo o preceito proibitivo da bitributação. A agravante, Prefeitura Municipal, depois de fazer a ontogênese da matéria fiscal arrimada em autoridades, disse, citando o Ministro Hahnemann Guimarães, que o impôsto de indústrias e profissões recai sôbre a emprêsa, independentemente da atividade que seja por ela exercida, independentemente do objeto da atividade, tendo

tido a iniciativa dêste ponto de vista, o Ministro Orosimbo Nonato. Nessa minuta está espelhada, numa eminência sintética, a diferenciabilidade objetiva dos planos constitucionais da matéria fiscal. O Dr. Procurador Geral ouvido, a respeito, faz uma síntese de textualidade do seu parecer: O poder municipal, regulando que a prestação fiscal, a que estão sujeitos os que exercem indústrias e profissões, corresponde a uma fração ou percentagem do respectivo movimento econômico, não exorbitou das faculdades constitucionais que lhe assistem, como decorrência do poder de tributar as atividades profissionais e baseando-se em autoridades de opinião, acrescenta que no sistema tributário brasileiro há diversos impostos cujas bases de cálculo são coincidentes e nem por isso são tidos como categorias disfarçadas de uma só espécie, nem considerados inconstitucionais, visto como o fato gerador do impôsto se não confunde com o critério para fixar-se a sua medida ou o seu *quantum*. Dois ou mais impostos podem adotar a mesma base para o respectivo cálculo e nem por isso se identificam, se superpõem ou perdem as características próprias, desde que correspondam a fatos geradores distintos e autônomos. Assim, o impôsto de indústrias e profissões não se identifica com o de vendas e consignações, nem pela circunstância de serem ambos medidos, avaliados e calculados pela mesma base, nem devidos pelos mesmos contribuintes. O critério de cálculo sôbre o movimento econômico é matéria assente em outras legislações e na doutrinação jurídica. A graduação do impôsto de indústrias e profissões de acôrdo com o movimento econômico, tem, em abono de sua legitimidade, opiniões de autoridades incontestáveis; aduz, ainda, o Dr. Procurador-Geral, baseado na doutrinação jurídica e no espelho da jurisprudencialidade. Dêste modo, no Município de Maceió, o critério de graduação do impôsto de profissões segundo o movimento econômico, não foi inovação da Lei n.º 406, de 22 de abril de 1955, e arrimando-se em Pontes de Miranda, diz que o critério adotado pela ré pode não ser o mais adequado, contudo de modo nenhum é incompatível com o conceito de impôsto de indústrias e profissões, nem fere o princípio de isonomia. Dêste modo, não há eiva de inconstitucionalidade na graduação do impôsto sôbre profissões, fundada no movimento econômico, e finalizando institui que ao seu ver, não há na espécie direito líquido e certo, para autorizar a concessão do mandado de segurança, porque a inconstitucionalidade da lei, providência excepcional, segundo o Ministro Orosimbo Nonato, só pode ser decretada quando é patente e incontestável. Dêste modo, opinou pelo provimento do agravo interposto pela Prefeitura de Maceió". Assim, se nos apresentou a oportunidade de verificar, objetivamente, ter sido o Dr. Procurador-Geral, com centilha de instrução, nos diversos setores da argumentação, um verdadeiro geômetra das linhas constitucionais, em matéria fiscal, fazendo com eloqüência incidencial a sistemática da diferenciabilidade entre o impôsto de indústrias e profissões e o de vendas e consignações. Mostrou-se, também, um fisiologista dela, quando estabeleceu a sua função teleológica o seu fim específico e ainda um psicologista, quando, com razões lógicas e sistemáticas, pedestalizou a sua convicção de jurista e, finalmente, revelou ser um anatomista do assunto, quando resplandeceu o cerne ôntico da matéria fiscal, não através dum ontologismo da *coisa em si*, mas do autogenismo das relações dos fenômenos fiscais, estabelecendo o critério filosófico científico da sua materialidade específica, dentro da sua constante diferencial, e não menos se analisou como um químista do direito quando no quadro da juridicidade, separou a combinação jurídica nos seus elementos constitutivos, de mistura nos seus elementos intrínsecos, pondo em relêvo constitucional, que não havia isonomia entre tais substâncias químicas jurídicas, constituindo-se o *supporte factum* do movimento econômico, o fator esclare-

cedor basilar do impôsto de indústrias e profissões. Donde se vê que o gectismo mercantil deriva da harmonia entre a profissão de indústrias e profissões e o movimento econômico em virtude da unidade de correlação existente no sub-objetivismo do fenômeno social, constituindo-se aquela unidade condensada um traço harmônico das duas atitudes do fenômeno fiscal.

Eis que digas, pois, a diagnose e a terapêutica clínico-jurídicas "aplicadas ao caso que se nos apresenta".

Veio o concurso ordinário que desenvolveu os argumentos anteriormente fixados.

O Dr. Procurador-Geral opina pelo não provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa (Relator) — A matéria foi agitada em ação ordinária movida pela Fábrica de Óleos Carnaúba S. A., contra a Prefeitura de Maceió. Os fundamentos da ação são os mesmos agitados no presente recurso, embora que de forma mais sintética. Naquela casa foi vencedora a Prefeitura e o contribuinte vencido veio com recurso extraordinário para o Supremo Tribunal. A egrégia Primeira Turma, por indicação do Sr. Ministro Luís Gallotti, enviou os autos ao Tribunal Pleno para dirimir a questão de inconstitucionalidade. Em sessão de 7 de novembro último, sendo Relator, o Tribunal repeliu à unimidade a argüição que, como agora, foi posta nos seguintes têrmos:

"1.º Apesar de ser de sua competência tributária, o município de Maceió não criou por lei emanada do seu poder legislativo, o impôsto de indústrias e profissões, aproveitando-se para cobrá-lo da base e condições fixadas anteriormente no Código de Impostos e Taxas do Estado de Alagoas;

2.º que sob essa base constitucionalmente inexistente foi inserto no orçamento municipal o tributo de 0,8% sôbre o valor das mercadorias vendidas pelo ora recorrente;

3.º que tal tributação, além do mais pela forma estabelecida é a repetição do impôsto de vendas e consignações, com manifesta invasão do campo tributário do Estado de Alagoas, fixado no art. 19, n.º IV da Constituição federal."

Como se vê, a impugnação ao impôsto tem menor amplitude que a matéria discutida na ação, embora houvesse sido por esta inteiramente abrangida.

Com relação à inconstitucionalidade da parte variável assim votei:

"Como acentua Pontes de Miranda, os conceitos que correspondem às diferentes espécies de impostos são conceitos de direito constitucional e não de legislação ordinária.

O legislador municipal, valendo-se da autorização constitucional, tomou por base os critérios anteriormente existentes na lei estadual (Código de Impostos e Taxas) e sôbre êles se fixou para cobrar o impôsto de indústrias e profissões que lhe atribuíu a Constituição de 1946, inserindo-o em sua lei de meios. A garantia constitucional em favor do cidadão está plenamente assegurada.

Também não há como dispor em tratar se de bitributação pelo fato de que os elementos econômicos e financeiros buscados para cobrança do impôsto municipal de indústrias e profissões sejam os mesmos que os previstos no Código de Impostos e Taxas de Alagoas, para cobrança do impôsto estadual de vendas e consignações.

A questão já tem sido aflorada e debatida a outros propósitos, mesmo no Supremo Tribunal.

O impôsto estadual de Indústrias e Profissões recai sôbre a atividade mercantil ou industrial exercida pela pessoa física ou jurídica, não se confundindo com as vendas e consignações que dizem respeito à movimentação mercantil ou industrial da riqueza pròpriamente.

Aliás, a distinção é de âmbito constitucional.

Não pode ser envolvida, na forma de tributação, nem é possível a confusão

Inúmeros impostos obedecem ao mesmo critério fixado, sem que se possa ver nisso bitributação.

Impôsto predial, indústrias e profissões, impôsto cedular sôbre a venda de imóvel, todos têm como elemento de cálculo a renda do imóvel; o que importa é a natureza, a estrutura do impôsto, que é radicalmente diversa.

Por tais fundamentos, rejeito a argüição de inconstitucionalidade."

O Tribunal acompanhou-me à unanimidade, tendo o Sr. Ministro Hahnemann Guimarães ressalvado certo ponto de vista seu. Assim, e por se tratar de matéria constitucional já decidida por êste Tribunal, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimevnto, em decisão tomada por unanimidade de votos.

Votaram com o Relator, Sr. Ministro Afrânio da Costa, os Srs. Ministros Henrique D'Ávila, substituto do Sr. Ministro Lafayette de Andrada, que se encontra em gôzo de licença, Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Rocha Lagoa, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

Não participou do julgamento, o Sr. Ministro Luís Gallotti, por ter o Relator funcionado como seu substituto.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.