IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — PETRÓLEO

— O impôsto de indústrias e profissões coexiste com o impôsto único sôbre o comércio de lubrificantes e combustíveis.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Esso Standard do Brasil Inc. Agravo de petição n.º 89.953 — Relator: Sr. Desembargador EULER BUENO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 89.953, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo agravante a Municipalidade de São Paulo e agravada a "Esso Standard do Brasil Inc.": Acordam os Desembargadores da Sexta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, dar provimento, por maioria de votos, aos dois recursos, a fim de denegar a segurança impetrada.

Custas pela recorrida.

1. Impetrou a agravante a presente segurança, contra o Sr. Secretário das Finanças da Prefeitura Paulista, para arredar, em parte, a cobrança do impôsto de indústrias e profissões que dela se reclama pela Municipalidade de São Paulo, no exercício de 1958; a parte atacada do tributo é a que constitui reflexo do movimento comercial operado com lubrificantes e combustíveis líquidos. Apega-se a impetrante aos textos do art. 15, n.º III e § 2.º, da Constituição federal e da Lei n.º 2.975-56.

Prestou informações o impetrado e interveio a própria Municipalidade, com a assistência de fls., oferecendo certidão do venerando acórdão do plenário desta Côrte, no mandado de segurança n.º 52.939 (Relator, Desembargador Moura Bitencourt), do venerando acórdão do Excelso Pretório, no recurso extraordinário n.º 21.834, de São Paulo (Relator, Ministro Vilas-Boas) e um parecer do Ministro Castro Nunes.

O Ministério Público opinou pela denegação do *writ* (fls.).

A segurança foi afinal concedida, fulminados de nulos os lançamentos atacados, com ressalva de poder a Municipalidade restaurar ditos lançamen-

tos, desde que os livre da repercussão verberada, provinda do movimento com lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos.

Recorreu o juiz de ofício.

Agravou de petição a Municipalidade, no quinto dia. Contraminutado o recurso e ouvido o Ministério público, que reiterou o seu anterior pronunciamento, manteve o novo titular a decisão recorrida, com ressalva de seu entendimento pessoal (fls.).

Nesta instância, opina a Procuradoria da Justiça pela reforma da decisão agravada (fls.).

2. O problema em deslinde é conhecido.

Ainda há pouco o plenário desta Côrte o debateu no agravo de petição em mandado de segurança n.º 88.567; proclamou-se, então, com larga margem de votos, a constitucionalidade da cobrança do impôsto de indústria e profissões, em que repercuta, inclusive, como uma das bases do lançamento, o comércio alcançado com os produtos sujeitos ao impôsto único. Há, no mesmo sentido, farta jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive o Supremo (*Revista Forense*, vol. 164-130; *Revista de Direito Administrativo*, vols. 31-96, 33-180, 34-129, 36-199, 40-243, 42-61 e 43-131; *Arquivo Judiciário*, vol. 112-53; *Revista dos Tribunais*, vols. 194-297, 197-328, 197-334, 204-363, 206-519, 208-366, 211-431, 215-210 e 236-221; cf. recurso extraordinário n.º 21.834, de São Paulo, de que foi Relator o Ministro Vilas-Boas).

O dito impôsto único, da competência tributária da União, de natureza real, longe está de excluir o impôsto de indústrias e profissões, reservado aos Municípios, de natureza pessoal. A participação das Comunas na arrecadação a que alude o art. 15, § 2.º, da Carta Magna, outrossim, não substitui a tributação municipal, necessária ao atendimento geral da despesa orçamentária, pois tem finalidade específica, definida em lei também federal.

É conhecido, em prol da tese dos Municípios, o parecer do Ministro Castro Nunes.

São Paulo, 5 de dezembro de 1958. — *Samuel Francisco Mourão*, Presidente com voto. — *Euler Bueno*, Relator. — *J. C. Ferreira de Oliveira*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto fiquei vencido, *data venia* da douta maioria, porque, reconhecendo preliminarmente a inconstitucionalidade da cobrança, por atentar contra o disposto no art. 15, n.º III, da Carta Política de 1946, propunha a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Pleno, nos têrmos do art. 200 do mesmo estatuto.

Embora reconheça que se trata de matéria controvertida na jurisprudência, tenho para mim, de acôrdo com a melhor doutrina, que a competência da União para arrecadar o impôsto único sôbre emprêsas enquadradas no art. 15, n.º III, da Constituição federal, exclui a competência concorrente dos Estados e Municípios para lançar tributos de qualquer natureza sôbre as atividades das mesmas emprêsas.

Assim doutrinam Temístocles B. Cavalcânti (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. I-246), Aliomar Baleeiro, (*Uma Introdução à Ciência das Finanças*, vol. II-578-432), Rubens Gomes de Sousa (*Compêndio de Legislação Tributária*, pág. 349, e *Revista de Direito Administrativo*, vol. 41-486), José Sabóia Viriato de Medeiros (em notável estudo *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 44-466), Ministro Laudo de Camargo (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 45-567), Gilberto Ulhôa Canto (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 25-41), Eduardo Espínola (*Revista dos Tribunais*, vol. 192-573) e outros especialistas da matéria.

Os que sustentam tese diversa, partem do pressuposto de que o impôsto de indústrias e profissões é direto e pessoal, gravando, por isso, apenas a atividade do contribuinte e não a sua mercadoria, motivo pelo qual pode coexistir com o impôsto único, a que

alude o preceito constitucional, por ser êste indireto e de natureza real, incidente apenas sôbre as mercadorias.

Puro equívoco. Não é preciso esfôrço para se evidenciar que o art. 15, n.º III, da Constituição federal cometeu à União sob a forma de impôsto único, a arrecadação de todo e qualquer tributo sôbre a produção, o comércio, a distribuição e consumo, e bem assim importação e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos ou gasosos de qualquer natureza, estendendo-se êsse regime, no que fôr aplicável, aos minerais do País e à energia elétrica.

Como se vê do texto do citado art. 15, n.º III e seu § 2.º, aí se regulam tanto os impostos referentes aos produtos como à atividade comercial.

Já assim deixara explícito a exposição n.º 1.777 do Conselho Nacional do Petróleo que acompanhou o primeiro projeto de lei a respeito.

Há, portanto, manifesto engano da parte daqueles que distinguem onde nada há a distinguir, consoante notou o eminente Ministro Laudo de Camargo em brilhante parecer sôbre o assunto (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 45-569).

O texto constitucional fala em impostos sôbre produção, sôbre comércio.

Assim se externando, o legislador constituinte se referiu às operações da produção e às atividades do comércio. Quem diz produção, diz das suas operações; quem alude ao comércio, alude às suas atividades.

É o que também ressalta Carlos Maximiliano ao comentar o preceito do art. 15 da Constituição (*Comentários à Constituição*, vol. I-245): "O texto reveste-se de grande amplitude, não deixa margem a dúvidas e sofismas; nenhum ônus fiscal, além do impôsto única, recai sôbre a produção, comércio, distribuição, consumo, importação ou exportação de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se êste amparo aos minerais do País e à energia elétrica".

E a razão está em que a finalidade do dispositivo é evitar que os lubrificantes e combustíveis, que são sangue a correr nas veias e artérias da vida econômica nacional, como já acentuou alhures o eminente Ministro do Supremo, tivessem um preço uniforme, um preço único, condicionado pela unicidade do tributo. E com isso nada perderão os Municípios, visto que da arrecadação do impôsto único, como se vê do art. 7.º da Lei federal n.º 2.975, de 27 de novembro de 1956, que hoje regula o impôsto único. 6% pertencem aos Estados, Municípios e Distrito Federal, proporcionalmente à sua superfície, população, consumo e produção, de acôrdo com o disposto na legislação vigente. Apenas escapam da proibição constitucional, o impôsto de renda e do sêlo, por expressa disposição do § 3.º do art. 1.º da Lei n.º 2.975, porque nada tem a ver com a produção e comércio dos lubrificantes e outros produtos mencionados no art. 15, n.º III. O primeiro incide sôbre a renda líquida do contribuinte e o segundo sôbre atos distintos e independentes daquelas atividades.

Pelo exposto, inexiste fomento jurídico na distinção entre impostos reais e pessoais, diretos e indiretos, pois todos são abrangidos pela tributação única estabelecida pelo nosso legislador constituinte, que não distinguiu entre êles no art. 15, n.º III, da Carta de 1946. E onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir, consoante elementar regra de hermenêutica. Nem se podem presumir palavras supérfluas na lei ordinária que rege o assunto. Excluindo os impostos de renda e do sêlo, não fêz o mesmo em relação ao impôsto de indústrias e profissões.

Em suma: consoante a lição do insigne Laudo de Camargo: o certo é que o texto constitucional fala em pro-

dutos (combustíveis, lubrificantes) e fala em atividades (produção, comércio). A letra e o espírito estão a denunciá-lo; a *mens legis* e a *mens legislatoris* estão igualmente a confirmá-lo.

E nesse sentido, em várias oportunidades, decidiram o colendo Supremo Tribunal Federal e outros tribunais (*Revista de Direito Administrativo*, vols. 17-118, 27-182 e 46-100; *Revista Forense*, vol. 136-454).

Por êsse motivo, reconhecendo a inconstitucionalidade da cobrança do impôsto de indústrias e profissões contra a impetrante, propunha, preliminarmente, a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Pleno, nos têrmos do art. 200 da Constituição federal.