IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — MOVIMENTO ECONÔMICO

— É lícito a incidência da parte variável do impôsto de indústrias e profissões sôbre o movimento econômico do contribuinte.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Techint — Companhia Técnica Internacional *versus* Prefeitura Municipal de S. Paulo
Apelação cível n.º 32.095 — Relator: Sr. Desembargador FRANCISCO NEGRISOLLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 32.095, da comarca de São Paulo, em que é apelante Techint — Companhia Técnica Internacional, sendo apelada a Municipalidade de São Paulo: Acordam os juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada, adotado o relatório de fls., negar por maioria de votos, provimento ao recurso para confirmar a sentença de

primeira instância. O 3.º juiz dava provimento ao apêlo da autora para que a parte fixa do impôsto de indústrias e profissões devida pela apelante seja calculada tomando-se por base ùnicamente o movimento econômico da suplicante no município de São Paulo.

Custas na forma da lei.

O fato gerador do impôsto de indústrias e profissões, devido pelo apelante, é o exercício da sua atividade no município de São Paulo e não o "conjunto dos bens do contribuinte ou o seu movimento econômico, como pareceu à recorrente nas razões de seu apêlo".

O impôsto de indústrias e profissões recai, em última análise, sôbre a pessoa física ou jurídica em virtude da atividade que pratica e não sôbre seus "bens" ou sua "renda", ou ainda seu movimento econômico, seja êle total ou parcial.

Sendo o elemento econômico da emprêsa apenas um dos elementos para a fixação do cálculo do impôsto, a lei não veda que para êsse cálculo, a apelada compute o movimento econômico de tôda a emprêsa. Em caso idêntico ao dos autos, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário n. 29.556:

"Por outro lado, não é exato que o recorrente pretende cobrar impôsto sôbre atividade exercida fora de seu território. Lei alguma, constitucional ou ordinária, proíbe que um município, para o cálculo do impôsto de indústrias e profissões, leve em conta o custo da produção e o "valor" do preço de vendas, ainda que êstes se realizem em outros municípios e aí seja tributada a diferença. Isso mesmo reconhece o parecer do Prof. Rubens Gomes de Souza trazido para os autos" ("in" "Arq. Judiciário", vol. 120/374).

Os têrmos da portaria n. 91/52, transcritos nas razões da apelação, não aproveitam à espécie, porque se referem a casos diferentes em que há transferência de mercadoria, produto transferido e a matriz está situada fora do município.

O mesmo se há que dizer no tocante ao texto que se refere ao Código Tributário nacional, que é ainda projeto de lei e não tem eficácia, pois em matéria fiscal não se pode argumentar no plano de "lege ferenda".

A apelada respondeu com vantagem às objeções da apelante, reforçando os argumentos da sentença, que deve assim, prevalecer.

São Paulo, 2 de dezembro de 1959 — *L. G. Gyges Prado*, presidente vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Votei provendo o recurso por entender inadmissível o cálculo da parte variável do impôsto de indústrias e profissões sôbre o produto de atividade exercida em estabelecimento situado fora do Município, como pretende o da Capital do Estado, levando em conta movimento da apelante em outros municípios, no Distrito Federal e no Estado de Minas Gerais.

Desde a sua origem o tributo recaiu sôbre estabelecimentos existentes dentro do município "alvará de 20 de outubro de 1912; lei n. 22, de 21 de outubro de 1843 e regulamento n. 361, de 15 de junho de 1844, ao criarem impôsto sôbre lojas e armazéns, açougues, casas de penhor, confeitarias, escritórios, inclusive o de profissões liberais, e aos negociantes, cambistas, corretores, etc., Perdigão Malheiros, "Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional", §§ 603 e segs.), a princípio com taxa única, mas, a partir do decreto n. 9.870, de 22 de fevereiro de 1888, formado de duas partes, uma variável e outra fixa, esta com base na classe e natureza da indústria e profissão, na importância comercial da praça e lugar em que eram exercidas, e quanto aos estabelecimentos industriais, tendo-se em vista o número de operários, as máquinas, utensílios e outros meios de pro-

dução (lei n. 1.507, de 26 de setembro de 1867, art. 11), e, a variável, de acôrdo com o valor locativo do prédio ou local onde se exercitasse a indústria ou profissão. Aos que exerciam indústria ou profissão sem estabelecimento no local, a taxa aplicável seria a correspondente às do lugar, ainda que tivesse o contribuinte outra residência (decreto n. 9.870, cit., art. 3.º).

Como se vê, o tributo começou a ser exigido com base na existência de estabelecimento no local, ou aí presumido — vendedores ambulantes — e assim continuou até hoje, como consta da lei municipal n. 3.683, de 31 de dezembro de 1947 ("Rev. dos Tribs.", vol. 174/393), com acréscimo do cálculo sôbre o movimento econômico, mas êste como é natural, deve ser o do estabelecimento situado no lugar da tributação, porque o impôsto foi distribuído, pela Constituição, art. 29, entre todos os municípios, cada um dentro do seu território. É o que resulta do art. 14 da própria lei municipal ao dispor que "serão considerados distintos, para o efeito do lançamento, os diversos estabelecimentos ou locais em que o contribuinte exercer a mesma atividade, excetuadas as profissões liberais".

Se, pois, dentro do município, cada estabelecimento tem vida à parte, impossível é levar-se em consideração o movimento de um para se fixar o quanto do impôsto em outro e, com maioria de razão, quando o estabelecimento está situado fora do município, em outro Estado ou fora do País uma vez permitido ultrapasse o município os seus limites territoriais.

Mas não é apenas a lei que veda a interpretação sustentada pela recorrida, nem apenas a natureza ou origem do impôsto, como surgiu e vem sendo mantido em nossa legislação tributária. A tributação não é possível porque iria atingir produção de lucro bruto auferido fora do território do município, quando, impôsto semelhante (Amaro Cavalcanti, "Elementos de Finanças", 1896, pág. 244), calculado sôbre o lucro líquido, como é o de renda, pertencente à União, não pode recair sôbre capital produzido fora do País ou além de suas fronteiras. A tudo acresce que a tributação é antieconômica, contrária à expansão da indústria e comércio, pelos entraves que lhes cria, sem contar o absurdo de poder atingir até movimento no estrangeiro uma vez permitido o cálculo sôbre o verificado fora do território do poder tributante.

A forma do cálculo é, ainda, contrária à igualdade que deve existir entre profissionais na mesma situação, pois, enquanto um comerciante estabelecido em prédio igual, vizinho, na mesma rua, com o mesmo estoque, com igual número de empregados e movimento aproximado, paga de impôsto a importância X, outro, que possui filial em outro ou outros municípios, pagará duas, três ou quatro vêzes mais do que seu concorrente. Como tributo direto, que recai sôbre a mesma atividade, no mesmo local e com possibilidade do mesmo lucro ou renda bruta, bem se vê que a inclusão de movimento extraterritorial é ofensiva da garantia da igualdade de todos perante a lei, que não é apenas a civil, penal ou processual, mas também a tributária.

Em conformidade com o presente julgado teria decidido o Colendo Supremo Tribunal em acórdão que se encontra no vol. 120, pág. 374, mas a sua leitura não autoriza a afirmada equiparação das duas espécies em julgamento. No caso resolvido no recurso extraordinário n. 29.556, de São Paulo, decidiu-se que era permitido o cômputo do impôsto de indústrias e profissões levando-se em conta o movimento verificado em outro município, mas por um motivo especialíssimo. A pessoa jurídica tributada fabricava produtos num município e os vendia com lucro em outro, nêsse caso o "plus" do preço das vendas, embora auferido em

local diferente, foi considerado resultante da atividade fabril, que era a principal, por se tratar, ao mesmo tempo, de fabricante e distribuidor do produto, devendo o lucro obtido na venda incorporar-se ao da fabricação para o efeito do pagamento do impôsto. A unificação ainda se justificava para evitar fraude fiscal, dada a vizinhança dos dois municípios — São Paulo e Santo André — ocorrendo um como que prolongamento da atividade fabril, o que pareceu admissível e ofende o senso comum. O mesmo, entretanto, não se pode dizer na generalidade dos casos, inclusive no ora debatido, em que se pretende considerar, contra expressa letra da lei, como estabelecimento existente em São Paulo, outros situados no Distrito Federal e no Estado de Minas, onde foi a apelante tributada pelo exercício da mesma atividade e, naturalmente, com o cálculo do mesmo impôsto feito à vista do movimento local ou dentro do seu território.

Pelos motivos expostos, é que dei provimento à apelação para julgar procedente a ação declaratória, como foi pedido inicialmente — *Francisco Negrisollo*, relator — *Eryx de Castro*.