IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — ISENÇÃO CONCEDIDA POR LEI FEDERAL

— Não opera a isenção, concedida por lei federal, do impôsto de vendas e consignações sôbre fornecimento de gêneros pelo empregador ao empregado.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Recorrida: Fiação Extra-Fina de Algodão S. A.
Recurso *ex officio* n.º 33.318 — Relator: Sr. Desembargador FLÁVIO TÔRRES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso *ex officio* n.º 33.318, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo, sendo recorrida Fiação Extra-Fina de Algodão S. A.: Acordam, os juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para julgar procedente o executivo.

Custas na forma da lei.

Trata-se de executivo, relativo a impôsto de vendas e consignações, oriundo de fornecimento de gêneros a empregados da ré, através de pôsto de abastecimento, e correspondente ao período de 1946 a 1953.

Foram oferecidos embargos, nos quais a executada sustentou, com fundamento no Decreto-lei federal n.º 7.249, de 16 de janeiro de 1945, estar isenta de tal pagamento.

O magistrado julgou improcedente o executivo, entendendo que o impôsto em aprêço sòmente pode recair sôbre operações de caráter comercial, não incidindo sôbre atividades e operações de pôsto de abastecimento, mantido com fins sociais, sem finalidade lucrativa, recorrendo de ofício.

As partes conformaram-se e, nesta instância, a Fazenda sustentou o provimento do recurso.

Êste merece, provimento, pelos fundamentos do acórdão desta Câmara (*Revista dos Tribunais*, vol. 288/711), que adotam: "Se, no regime da Consttiuição de 1946, ainda pudesse prevalecer o Decreto-lei n.º 7.249, de 16 de janeiro de 1945, da época ditatorial, não estaria amparada a impetrante".

Estabeleceu o art. 4.º daquele diploma: "Os postos de abastecimento destinados a fornecimentos a trabalhadores e mantidos por emprêsas empregadoras, ficam isentos de quaisquer impostos fede-

rais, estaduais e municipais, não sendo sua manutenção considerada como atividade econômica, para todos os efeitos legais". E para concessão da isenção, exigiu os seguintes requisitos: prova da existência mínima de trezentos trabalhadores; da venda exclusiva dos produtos relacionados no parágrafo único do art. 1.º; prova de que os produtos sofreram um acréscimo até 10% sôbre o preço de aquisição (art. 3.º); e ainda a fiscalização pelo Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS), conseqüência do registro prévio do Pôsto naquele Serviço.

Ora, tais requisitos não foram satisfeitos pela impetrante que não os comprovou.

Mas a espécie deve ser examinada, tendo-se em vista a Constituição de 1946. Seus intérpretes e a jurisprudência do Pretório Excelso vêm entendendo que "só quem tem competência para tributar, tem para isentar" (*Direito Tributário da Constituição*, de Aliomar Baleeiro, pág. 142, ed. de 1959), ou como escreve Pontes de Miranda: "Há duas regras jurídicas sôbre isentabilidade expressa — uma, geral que se traduz por isentar quem pode tributar e outra, especial, pela qual se exige a isenção pela União, ser relativa a serviços seus, ter em vista o interêsse comum (público) e ser em lei especial" (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. II, pág. 173), enquadrando-se o caso em exame na primeira regra, pois, ao Estado compete decretar o impôsto de vendas e consignações, nos têrmos do art. 19, n.º IV da Constituição.

Da mesma forma manifestou-se Caio Tácito (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 36/62), comentando acórdão do Supremo Tribunal Federal, referente à isenção de impostos estaduais, decretada pela União: "Um dos instrumentos do princípio federativo, que a Constituição inscreve no primeiro de seus artigos, é a nítida determinação das fontes de rendas.

Porque os impostos sendo, na frase lapidar do Ministro Orosimbo Nonato, os alimentos do Estado, a autonomia estadual depende de impostos privativos (art 19 da Constituição), que possibilitem aos Estados prover às necessidades do seu govêrno e da sua administração (art. 18, § 2.º).

Ùnicamente poderá dispensar o tributo quem pode decretá-lo.

E o Estado não incluiu entre as isenções do impôsto de vendas e consignações (Código de Impostos e Taxas — Livro I), a pretendida pela impetrante, aplicando-se à espécie a lição de Carlos Maximiliano: "O rigor é maior em se tratando de disposição excepcional, de isenções ou abrandamento de ônus em proveito de indivíduos ou corporações. Não se presume o intuito de abrir mão de direitos inerentes à autoridade suprema. A outorga deve ser feita em têrmos claros, irretorquíveis; ficar provada até à evidência, e se não estender além das hipóteses figuradas no texto; jamais será inferida de fatos que não indiquem irresistìvelmente a existência da concessão ou de um contrato que a envolva. No caso não tem cabimento o brocardo célebre; na dúvida, se decide contra as isenções totais ou parciais, e a favor do Fisco; ou, melhor, presume-se não haver o Estado aberto mão da sua autoridade para exigir tributos" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 6.ª ed., pág. 411).

Assim, não pode prevalecer a decisão de primeira instância, razão pela qual, por maioria de votos, dão provimento ao recurso oficial, para julgar procedente o executivo, nos têrmos da inicial.

São Paulo, 23 de maio de 1960 — ***Flávio Tôrres***. Presidente e Relator. — ***Vieira Neto***, vencido — ***Henrique Machado***.