IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES

— Considera-se aumento a dupla tributação pela mesma autoridade impositiva competente, quando identificáveis os impostos, em função do fato gerador.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Bebidas Max Wilhelm S.A. *versus* Estado de Santa Catarina
Recurso em mandado de segurança nº 13.247 — Relator: Sr. Ministro PEDRO CHAVES

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13.247, de Santa Catarina, sendo recorrente Bebidas Max Wilhelm S. A. e recorrido o Estado de Santa Catarina.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, à unanimidade, dar provimento ao recurso, *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 3 de agôsto de 1964. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *Pedro Chaves*. Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Pedro Chaves* — A Lei nº 2.772, de 21 de julho de 1961, do Estado de Santa Catarina, estatuiu em seu art. 12: "A partir de 1º de janeiro de 1962, o impôsto sôbre Tabacos e Derivados e o impôsto sôbre Bebidas Alcoólicas, de que tratam os Decretos nº 48, de 6 de setembro de 1938 e Decreto-Lei nº 384, de 28 de fevereiro de 1939, serão cobrados à vista dos estabelecimentos sujeitos ao tributo, à razão de dois por cento (2%) do movimento registrado". Por sua vez, o Regulamento que baixou com o Decreto de 14-11-61, em seu art. 4º define: "Para efeitos do disposto no art. 12, da Lei nº 2.772, de 21 de julho de 1961, compreender-se-á por movimento do estabelecimento sujeito aos tributos, além da Venda, a Consignação, o Escambo Mercantil, a Dação em Pagamento e a Transferência para fora do Estado". Baseado na mencionada lei, o Fisco notificou a firma Bebidas Max Wilhelm S. A. para recolher

a quantia de Cr$ 130.221, proveniente do impôsto sôbre Bebidas Alcoólicas, durante a 2ª quinzena de maio e mês de julho, calculada sôbre as vendas realizadas nesse período. A sociedade notificada pediu segurança contra a exigência fiscal, argüindo a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei número 2.772, porque o impôsto sôbre Bebidas Alcoólicas, tal como calculado, se confunde com o Impôsto de Vendas e Consignações, e, ainda porque a forma do cálculo de imposição importa em um aumento de mais de vinte por cento (20%) vedado pelo art. 215, da Constituição do Estado.

O pedido foi indeferido em primeira instância, sendo a sentença mantida em grau de recurso pelo acórdão de fls. 86 do Egrégio Tribunal de Justiça, por maioria de votos.

Manifestou a impetrante êste recurso ordinário que foi regularmente processado, manifestando-se a Procuradoria-Geral da República pelo seu provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves (Relator) — O impôsto sôbre Bebidas Alcoólicas, do Estado de Santa Catarina é positivamente um impôsto de "vendas e consignações" que tem como fato gerador a venda com caráter comercial. O que o distingue do impôsto federal de consumo é que para a conceituação dêste, o que importa é a saída da mercadoria de estabelecimento do produtor, ou da Alfândega, para ser dada à circulação, independentemente do negócio jurídico da compra e venda. Aí está a diferença entre o impôsto estadual de vendas e consignações (art. 19, IV, da Constituição) e o tributo federal (art. 15, II) de consumo. Ora, é sabido que o mesmo fato jurígeno, não pode dar lugar a dois tributos diferentes, por imposição da mesma ou de diversa capacidade tributária. Se, tributações várias partirem da mesma capacidade tributária, haverá dupla ou maior tributação; se de podêres diversos haverá bi ou múltipla tributação. No elenco do art. 19 da Constituição, só cabe aos Estados com relação a mercadorias, o impôsto de vendas e consignações (IV) e o de exportação (V) para o estrangeiro. Pretende o douto parecer da Procuradoria-Geral da República tenha ocorrido, no caso, bitributação porque o impôsto em discussão, calculado pelo movimento total de vendas, implica na sua confusão com o impôsto de Indústrias e Profissões, do âmbito municipal (Constituição, artigo 29, inciso III) com base no movimento econômico. Quer me parecer, que por êsse lado, não peca de inconstitucionalidade a lei impugnada. O impôsto de Indústrias e Profissões tem como fato jurígeno o exercício de atividade lucrativa, não se confundindo com o de Vendas e Consignações, porque independe do negócio jurídico da compra e venda, como não se confunde também com o impôsto de renda, porque não incide sôbre o lucro. Não se trata também como sustentou o Fisco Estadual de um impôsto não distribuído (art. 21 da Constituição) que poderá ser criado pelo Estado. Se assim fôsse, a arrecadação feita pelo Estado, teria que ser dividida entre o Estado arrecadador, a União e o Município, o que não ocorre na espécie. Além disso, trata-se, como já disse me parecer de verdadeiro impôsto de Vendas e Consignações da competência do Estado. Houve, na verdade, uma dupla imposição que poderá ser, ou não, tolerada conforme as peculiaridades do caso, considerado como simples aumento do mesmo tributo. *Data venia* do douto entendimento da Procuradoria-Geral, não é a fórmula do cálculo da alíquota, que tipifica os impostos, nem que os distingue, e sim, a natureza do fato jurígeno. No sistema da nossa legislação fiscal, para os efeitos do lançamento, as vendas a vista são escrituradas, diàriamente, pelo seu montante somado por períodos certos de tempo, calculando-se a alíquota e operando-se o recolhimento pela aposição de estampilhas aos livros ou recolhimento por verba. Nas vendas a prazo, é obrigatória a expedição da conta e da respectiva duplicata. Por aí se vê que a base do cálculo é o volume do negócio, a chamada *chiffre d'affaires*. No impôsto de Indústrias e Profissões, o

fato jurígeno é o exercício de atividade lucrativa, admitindo-se que ao par de uma parte fixa, referente à atividade específica, haja também uma parte variável, calculada pelo movimento econômico, pelo critério da justiça fiscal, da individualização do ônus e de sua graduação, atendendo-se a capacidade econômica do contribuinte, na forma do art. 202, da Constituição federal. Não há, pois, identidade entre êsses dois tributos, não ocorrendo o fenômeno patológico impositivo da bitributação. Na espécie, insisto no meu ponto de vista, o que ocorre é a dupla tributação, a imposição de dois tributos, ambos do campo da competência do Estado, com nomes diferentes, mas perfeitamente identificáveis pelos fatos jurígenos, como um só. Não se cuidou apenas de modificação do critério de lançamento, mas positivamente de cobrar duas vêzes o mesmo tributo, com denominação diferente. Até pelo confronto da própria legislação do Estado, referente a cada um dos tributos, verifica-se sua perfeita identidade, resultando do decreto de 14 de novembro de 1961, que regulamentou a Lei nº 2.772, o mesmo critério que presidiu o regulamento do Impôsto de Vendas e Consignações, de nº 573, de 3 de junho de 1958 (fls. 6).

Temos admitido como simples aumento de tributação já existente e assim exigível dentro da previsão ânua do orçamento, a criação de uma imposição nova, da mesma natureza, mas a admissão pressupõe a legalidade do aumento. Na espécie, isso não se verifica, pois a Lei nº 2.772, de 21 de junho de 1961, aumentou o Impôsto de Vendas e Consignações, diretamente, de 3½ para 4% e de modo disfarçado, exigiu mais 2%, sôbre a venda de bebidas alcoólicas. Ora, só por isso, o aumento não poderia ser exigido no exercício de 1961, no que toca à alíquota aumentada de 0,5% (art. 15 da Lei nº 2.772), nem o aumento discriminado sob nova denominação de 2% poderá ser exigido no exercício de 1962 (art. 12 da Lei nº 2.772) porque importa em alíquota superior a 20%, fixada pela Constituição do Estado, no art. 215, como limite máximo de um exercício para outro.

Isto pôsto, tratando-se de caso de dupla imposição de um mesmo tributo sob *nomen juris* diferente, pela mesma autoridade impositiva competente, que pode em tese ser considerado constitucionalmente como simples aumento, verifica-se que a elevação da alíquota excedeu de muito da taxa fixada pela própria Constituição do Estado, não podendo assim ser legalmente exigível. Pelos fundamentos que aduzi, dou provimento ao recurso e concedo a segurança impetrada, para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de não pagar o Impôsto de Vendas e Consignações que lhe está sendo exigido pelo Estado de Santa Catarina, sob dupla imposição, em base superior ao total exigido sob a denominação de Impôsto de Vendas e Consignações no exercício de 1961, com o acréscimo máximo de (20%) vinte por cento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Pedro Chaves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, Pedro Chaves, Vítor Nunes Leal, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho e Hahnemann Guimarães.

Licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Luís Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.