IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — DISCRIMINAÇÃO TRIBUTÁRIA

— Declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 2.144, de 23 de dezembro de 1963, do Município de Santo André.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cia. Swift do Brasil S.A. *versus* Prefeitura de Santo André

Recurso de mandado de segurança n.º 17.444 — Relator: Sr. Ministro

EVANDRO LINS E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso.

Brasília, 23 de maio de 1968. — *Luís Gallotti*, Presidente. — *Evandro Lins e Silva*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Lins — De acôrdo com a tabela I, notas 1 e 2, da Lei n.º 1.926, de 27-11-62, com as alterações da Lei número 2.103, de 28-11-63, e n.º 2.144, de 26-12-63, o impôsto de indústrias e profissões é cobrado no Município de Santo André, São Paulo, na base de 1% das "indústrias com produção realizada e vendida no município", e de 2% das "indústrias com produção realizada no município e transferida para venda fora do município".

Alegando que a discriminação de alíquotas era inconstitucional, por constituir verdadeiro impôsto de barreira, a Cia. Swift do Brasil S.A. requereu mandado de segurança para que o impôsto incidisse, igualmente sôbre mercadoria produzida e vendida no município e sôbre aquela produzida e vendida em outro município.

A segurança foi concedida em primeira instância, mas a eg. 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada a cassou, entendendo que a variação de alíquotas não ofende os princípios constitucionais apontados na causa e que, impondo maior taxação sôbre o custo da produção transferida para fora do município, procurou-se resguardar a perda do excesso de arrecadação (art. 20 da Constituição federal), sem modificação do fato gerador.

Houve recurso ordinário dessa decisão, sustentando-se que a imposição de maior alíquota poderia permitir o absurdo de que os municípios impusessem tributos diversos para produtos que fôssem remetidos para Estados diferentes, estabelecendo um critério discriminativo, conforme o destino da mercadoria.

A douta Procuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do recurso, dizendo:

"Para argumentar, admitamos que a Municipalidade recorrida, no interêsse de sua própria administração, tributasse sòmente a produção transferida e concedesse isenção para os produtos vendidos ou faturados no município. Poder-se-ia dizer que houve discriminação ou impôsto de barreira?

A resposta, naturalmente, é negativa. Se há interêsse para o município na isenção, ou na redução do impôsto, em determinadas circunstâncias, como há hipótese dos autos, havemos de reconhecer a sua plena autonomia assegurada pela Lei Maior".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Como se vê da legislação junta aos autos, o município de Santo André cobrava inicialmente o Impôsto de Indústrias e Profissões, sôbre o movimento econômico, para as mercadorias com produção realizada e vendida no município ou ali faturada, na base de 0,5%. Para produção realizada no município e transferida para venda fora do município, o impôsto era cobrado sôbre o curso da produção transferida, na base de 1%. (fls. 37).

Posteriormente, a Lei n.º 2.103/63, igualou as alíquotas, fixando-as em 1%. Logo em seguida, sobreveio a Lei n.º 2.144/63,

que modificou a taxação para a mercadoria transferida para venda fora do município, estabececendo a alíquota em 2% (fls. 49).

Entendo, com a sentença de 1.ª instância, que essa discriminação é inconstitucional. Os mesmos produtos industriais são tributados de maneira diversa: 1% se vendidos no município, 2% se transferidos para venda fora do município.

Aí há uma dupla violação do artigo 19, n.º IV, e do art. 27, da Constituição federal de 1946, que era a vigente à época em que foi julgado o presente processo.

Como diz o Juiz de Direito em sua sentença, "se o legislador municipal colimou gravar com o ônus do tributo em causa a venda "extra-município", o atingido foi o primeiro dos citados artigos da Lei Maior, que comete aos Estados-Membros o poder de decretar impostos sôbre vendas e consignações; se, por outro lado, visou a municipalidade o fomento, a incrementação do consumo interno, em prejuízo da remessa do produto para fora do município, criou o que já neste *forum* se denominou impôsto de exportação intermunicipal, vedado pelo segundo artigo mencionado, criando, pois, um impôsto de barreira às avessas, não pela entrada, mas pela saída da mercadoria".

Veja-se, por outro lado que a atividade industrial é uma única, e, por essa razão, o impôsto não pode ter o caráter dúplice que lhe deu o legislador municipal. Há aí uma tributação indireta da operação que se vai realizar fora do seu território, o que lhe é vedado.

O art. 32 da Constituição federal de 1946 dispunha: "Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão estabelecer diferença tributária em razão da procedência entre bens de qualquer natureza".

Parece claro que, dentro do espírito dessa disposição, está contida, também, a proibição de se fazer discriminação tributária quanto ao destino das mercadorias. A Constituição de 15-3-67 é expressa no art. 21, quando veda "aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens de qualquer natureza, em razão da sua procedência ou do seu destino".

Penso que agora se explicou o que já estava implícito na norma constitucional anterior.

Nas razões de recurso, a recorrente suscita questão nova, sustentando que o município não pode tributar as transferências praticadas entre a mesma pessoa jurídica, pois tais transferências não constituem atos do comércio, nem o exercício de atividade lucrativa, faltando-lhes as características básicas que os tornariam fato gerador do impôsto de indústrias e profissões.

Essa alegação não foi feita na petição inicial, que solicitou a equiparação das alíquotas e, assim, não foi objeto de julgamento. Portanto, não pode ser objeto do recurso.

Por êsses motivos, dou provimento em parte, ao recurso para julgar inconstitucional a Lei n.º 2.144, de 26-12-63, do Município de Santo André, mantendo, contudo, a Lei n.º 2.103, de 28-11-63 e, dessa forma, restabelecendo a decisão de primeira instância.

VOTO

O Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro — Senhor Presidente, fui Relator, na Primeira Turma, do acórdão citado da tribuna pelo ilustre advogado.

Naquele caso, a Turma se limitou a não conhecer do recurso, pela razão de que estava em causa a interpretação do direito local. Mas ficou implícito na fundamentação — nosso entendimento de que a tributação era, evidentemente, inconstitucional, dado seu caráter discriminatório.

A jurisprudência do Supremo Tribunal entende que o antigo impôsto de indústrias e profissões, que pertencia ao Município, podia ser cobrado com base no movimento econômico. É o que consta da *Súmula 90.*

No caso, a Municipalidade cobra, com base no movimento econômico, uma percentagem sôbre a venda dos produtos fabricados no Município. Tanto cobra sôbre os produtos fabricados no Município e aí vendidos, como cobra sôbre os produtos fabricados no Município e vendidos em outras praças. A discriminação está em que, quando a mercadoria é vendida no Município, o impôsto é de 1%, quando vendida noutro município, é de 2%.

O Município não pode tributar as vendas, em função do lugar onde elas se realizam. O que pode legìtimamente exigir é o impôsto de indústrias e profissões, com base no movimento econômico.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — O problema pôsto neste processo é sòmente o da discriminação da alíquota?

O Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro — O contribuinte concorda em pagar, fora de Santo André, a mesma alíquota de 1%.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Na 1.ª Turma, julgamos dois casos, um dêles relatado pelo eminente Ministro BARROS MONTEIRO e

outro pelo eminente Ministro OSVALDO TRIGUEIRO. De acôrdo com o voto do Senhor Ministro OSVALDO TRIGUEIRO, decidimos pela legitimidade da incidência do impôsto de indústrias e profissões, tomando por base o valor da produção no município.

O Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro — Assim decidimos num caso de São José dos Campos.

O Sr. Ministro Djaci Falcão — E outro de Camutanga, em Pernambuco.

O Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro — No caso atual, mantemos o princípio. A Municipalidade pode cobrar o tributo sôbre o valor de tôda a produção. O que não pode é fazê-lo desigualmente.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Êste é um ponto que deve ficar bem claro: não estamos julgando inconstitucional a tributação sôbre o movimento econômico com base no custo da produção.

O Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro — Realmente, dou pela inconstitucionalidade em face da flagrante discriminação.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Mas o impôsto cobrado de 2% é sôbre mercadorias transferidas ou vendidas?

O Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro — A fábrica é em Santo André, mas a emprêsa tem escritórios de venda na própria sede e em outras localidades. O que se discute é o impôsto de 1% sôbre mercadorias que são vendidas em Santo André, e de 2%, quando vendidas em São Paulo ou em outras praças.

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Diz-se que com o objetivo de forçar a venda dentro do município.

O Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro — Estou de acôrdo com os eminentes relatores.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Por se tratar de matéria constitucional, tenho voto. Estou de acôrdo com o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RMS 17.444 — SP — Rel., Ministro Evandro Lins. Recte., Companhia Swift do Brasil S.A. (Adv., Francisco Lopes Duarte Júnior). Recorrida, Prefeitura de Santo André (Adv., Hélio Ottoni Coelho).

Decisão: Unânimemente, deu-se provimento em parte, declarada inconstitucional a Lei de Santo André número 2.144, de 16-12-63. Votou o Presidente. Falou o Dr. Pedro Gordilho pela Recte.

Presidência do Sr. Ministro Luís Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flôres, Amaral Santos, Temístocles Cavalcânti, Barros Barreto, Adauto Cardoso, Djaci Falcão, Elói da Rocha, Osvaldo Trigueiro, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Vítor Nunes e Lafaiete de Andrada. Ausente, justificadamente, os Senhores Ministros Aliomar Baleeiro e Osvaldo Trigueiro.