IMPÔSTO SÔBRE SERVIÇOS — LEI COMPLEMENTAR

— O Código Tributário Nacional é a lei complementar a que se refere o art. 25, n.º II da Constituição de 1967.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

José de Fernandes Teixeira versus Municipalidade de São Paulo
Agravo de petição n.º 128.870 — Relator: Sr. Ministro
JURANDYR NILSSON

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, de agravo de petição n.º 128.870, da comarca de São Paulo, em que é agravante José de Fernandes Teixeira e agravada Municipalidade de S. Paulo: Acordam, em Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a condenação em honorários de advogado, mantida, quanto ao mais, a sentença, por seus próprios fundamentos.

Trata-se de mandado de segurança contra o lançamento do impôsto sôbre serviços de qualquer natureza, cujo aviso se encontra a fls. e cuja cobrança o impetrante entende ser irregular, por falta de lei complementar prevista na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional.

Prestadas informações (fls.), opinou o representante do Ministério Público pela denegação da segurança (fls.).

Negada a segurança, foi o impetrante condenado nas custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformado, agravou-se o vencido, objetivando a reforma da sentença, para que seja concedida a segurança.

O recurso foi regularmente processado, sendo contraminutado a fls. e, após a manifestação do Dr. Curador Judicial (fls.), foi mantida a decisão recorrida.

O parecer da Procuradoria-Geral da Justiça é pelo provimento parcial do recurso, para eliminação da condenação da honorária (fls.).

Desassiste razão ao agravante, pois inexiste qualquer irregularidade no lançamento do impôsto sôbre serviço de qualquer natureza cujo aviso de cobrança lhe foi enviado.

É que, ao contrário do que sustenta o impetrante, a lei complementar a que se refere o art. 25, n.º II, da Constituição Federal de 1967, é o chamado Código Tributário Nacional (Lei n.º..... 5.172, de 26/10/1966), vindo a lume após a Emenda Constitucional n.º 18, de 19665, que reformulou por completo a discriminação de rendas auferidas pelo Poder Público em todo o País.

Ora, a referida Lei n.º 5.172, de 1966, instituindo o sistema tributário nacional, regulamentou os princípios e normas gerais do nôvo regime tributário criado pela mencionada emenda e que foi encampado pela Constituição de 1967, sem qualquer modificação, vale dizer, a lei complementar regulamenta-

dora da matéria em nada colide com o regime constitucional a ela posterior.

Nestas condições, seria excesso de formalismo, destituído de qualquer sentido prático ou objetivo, exigir-se a edição de nova lei para regulamentar o que já estava regulamentado, visto como não se cogitou de revogação ou derrogação, mas tão-sòmente de referência a lei já existente, consoante vem salientado na sentença.

Por outro lado, conforme foi pôsto em relêvo pelo judicioso parecer do representante do Ministério Público de primeira instância, "a tese de que o antigo impôsto de indústrias e profissões restringe a liberdade de trabalho, sendo asim inconstitucional, mostra-se destituída de qualquer arrimo" (fls.), pois, "no caos do impôsto sôbre serviços de qualquer natureza, havendo a prestação de serviço, nos têrmos do art. 71 e seus §§ do Código Tributário, consuma-se o fato gerador, e o profissional abrangido pelo tributo se torna sujeito passivo da obrigação tributária" (fls.), sem que se possa falar em concorrência tributária com o impôsto de renda, da competência da União, ou em bitributação, visto com a base econômica dêsse impôsto é diversa da do impôsto sôbre serviços de qualquer natureza, que "não recai sôbre o fato econômico ou jurídico de entradas patrimoniais, mas sôbre certas atividades econômicamente relevantes, feita abstração dos rendimentos dela decorrentes" (fls.).

Incorre, outrossim, discriminação no lançamento do tributo, ferindo o princípio da isonomia, pelo fato de não serem todos os cidadãos onerados com o seu pagamento.

Não há, assim, falar em inconstitucionalidade, nem ilegalidade do lançamento do impôsto exigido do impetrante, sendo, portanto, legítima a exigência do fisco municipal.

O único ponto em que assiste razão ao agravante é no tocante aos honorários de advogado, eis que, de conformidade com a jurisprudência dominante, é incabível a sua condenação em mandado de segurança, por inaplicável o princípio da sucumbência (*Repertório de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, v II, p. 62, 101 e 140).

Em conseqüência, dá-se provimento parcial ao recurso, para excluir a condenação do impetrante em honorários advogatícios.

Tomou parte no julgamento o Juiz Cardoso Filho.

São Paulo, 2 de abril de 1970 — *Aniceto Aliende*, pres, com voto — *Jurandyr Nilsson*, relator.