IMPOSTO DE CONSUMO — IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS

— O custo das mercadorias transferidas para fora do município por estabelecimento industrial deve ser computado no cálculo do imposto de indústrias e profissões, excluída a parcela referente ao imposto de consumo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de São Paulo e Companhia de Cigarros Souza Cruz *versus* as mesmas
Recurso extraordinário n.º 69.191 — Relator: Sr. Ministro
RODRIGUES ALCKMIN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos e lhes dar provimento, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 28 de novembro de 1972. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Rodrigues Alckmin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: A Companhia de Cigarros Souza Cruz impetrou segurança a fim de que, nos exercícios de 1962, 1963, 1964 e 1966, não fizesse a Prefeitura Municipal de São Paulo lançamentos do Imposto de Indústrias e Profissões com o cômputo, no movimento econômico da impetrante, quer da parcela do imposto de consumo, quer das parcelas referentes ao valor de mercadorias transferidas para fora do município.

A sentença e o acórdão de fls. 217 acolheram o pedido em parte, para que se excluísse do movimento econômico o valor das mercadorias transferidas para agências ou filiais, porque declarado inconstitucional o preceito de lei (Lei n.º 5.917) que previa tal inclusão.

Contra a decisão recorrem extraordinariamente a Prefeitura Municipal de São Paulo e a impetrante Companhia de Cigarros Souza Cruz.

Alega, a recorrente, Municipalidade de São Paulo, com apoio na alínea *a*, que houve não aplicação do disposto no art. 28, II, *a*, combinado com o art. 29, II, da Constituição Federal de 1946, ao negar-se valia ao que dispõe o art. 3.º, § 2.º, *a*, da Lei n.º 5.917/61, sendo certo que a inconstitucionalidade reconhecida o foi no tocante à alínea *b* (atividade comercial), não no tocante à alínea *a* (atividade industrial) da mesma Lei n.º 5.917. Assim, legitimamente calcula o tributo.

E a segunda recorrente, Companhia de Cigarros Souza Cruz, com fundamento nas alíneas *a* e *d*, argüiu violação do disposto no art. 15, II da Constituição Federal de 1946, e ofensa às Leis n.ºs 7.404/45 e 4.502/64, além de dissídio com julgados (MS n.º 14.503, RE n.º 40.434, MS número 16.604 e RE n.º 61.994).

Processados os recursos (provido que foi agravo da Municipalidade, para melhor exame), a Procuradoria-Geral assim se manifestou: (*Lê*, fls. 261-263).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): Ambos os recursos, a meu ver, merecem conhecidos e providos.

Quanto ao recurso da 1.ª recorrente, bem esclarece a espécie o parecer constante do RE n.º 66.232 de São Paulo, *verbis*:

"O Supremo Tribunal Federal, no RMS n.º 13.994, *in RTJ*, 32/552, fixou a tese de que no movimento econômico de estabelecimento comercial não se inclui o valor de mercadorias transferidas para filial ou outro estabelecimento da mesma empresa.

"Em conseqüência dessa decisão, o Senado Federal suspendeu a execução da alínea *b* do § 2.º do art. 3.º da Lei n.º 5.917, de 25.12.61, do Município de São Paulo (Resolução n.º 83, de 1965, *DO*, I, de 23.8.65, p. 8.490).

Diferente é a hipótese se a mercadoria é transferida por estabelecimento *industrial*, produtor. Aí, não seria possível aplicar o mesmo critério de unicidade da tributação. Pode dar-se o caso de funcionar em determinado município uma fábrica que transfira toda a sua produção para a venda em outros municípios. Escaparia ao município onde tem sede a indústria todo o movimento econômico desta?"

E concluiu o parecer pela inclusão, no movimento econômico, do valor das mercadorias transferidas.

Nesse sentido decidiu o julgado no aludido RE n.º 66.232 (*RTJ*, 51/512), com a invocação de precedentes (RMS n.º 15.350, RMS n.º 18.788, RMS n.º 18.640, Ag. n.º 42.516, ERMS n.º 17.821, ERMS n.º ..... 18.355).

Tenho, pois, que o v. julgado, ao repelir a aplicação de dispositivo legal legítimo (art. 3.º, § 2.º, *a*, da Lei n.º 5.917/61) justifica o conhecimento e o provimento deste recurso.

Mas o recurso da Companhia de Cigarros Souza Cruz merece, igualmente, conhecido e provido.

No RMS n.º 14.503 de São Paulo, ponderou o eminente Ministro Luiz Gallotti:

"A própria lei municipal manda que se calcule o imposto sobre a receita bruta do ano civil anterior ao exercício fiscal. Há de se tratar, portanto, de receita, ainda que bruta. Ora, o imposto de consumo, que o fabricante recolhe por ocasião da primeira venda, e que será pago pelo comprador, onerando, afinal, o consumidor, é receita da União e não receita da empresa."

No mesmo sentido foram as decisões no RE n.º 40.434, do Ceará, e no RE n.º ... 61.944, de São Paulo, em que se menciona outro julgado conforme (*RTJ*, 39/627).

Diante da comprovada divergência procede o recurso da impetrante.

Conheço de ambos os recursos e lhes dou provimento, para que o custo das mercadorias transferidas seja computado no cálculo do Imposto de Indústrias e Profissões; e para que, no custo ou valor das mercadorias, não se inclua a parcela referente ao Imposto de Consumo, como pleiteou a segunda recorrente.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 69.191 — SP — Rel., Ministro Rorigues Alckmin. 1.ª Recte., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Leila Maria Passarelli); 2.ª Recte., Companhia de Cigarros Souza Cruz (Adv., Luciano de Aguiar Pupo). Recdas., as mesmas.

Decisão: Conhecidos e providos ambos os recursos. Unânime. Impedido, o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro e Rodrigues Alckmin, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.