IMPOSTO — VENDEDOR AMBULANTE

— O vendedor ambulante é aquele que transporta consigo a mercadoria e a vende diretamente ao consumidor.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Guarujá *versus* Pão Americano — Indústria e Comércio S. A.
Agravo de petição nº 201 373 — Relator: Sr. Juiz BATISTA GARCIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de petição nº 201 373, da comarca de Guarujá, sendo recorrente Juízo *ex-officio*, agravante a Prefeitura Municipal de Guarujá e agravada Pão Americano — Indústria e Comércio S. A.: Acordam, em 6ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

A agravada, através do presente mandado de segurança, insurgiu-se contra ato da impetrada, Prefeitura Municipal de Guarujá, que pretende compeli-la a recolher imposto de vendedor ambulante. A requerente alega que é estabelecida em São Paulo e os produtos de sua indústria são distribuídos em caminhões de sua propriedade e por seus motoristas aos revendedores do interior. Em São Paulo satisfaz seus deveres fiscais. Não pode ser tida como vendedora ambulante. Prestou a impetrada as informações de fls., afirmando, preliminarmente, que os fatos mencionados pela impetrante dependem de comprovação e por esse motivo o mandado de segurança não pode ser conhecido. No mérito, em resumo, sustenta que a agravada não tem estabelecimento fixo em Guarujá e deve ser reconhecida a sua qualidade de "ambulante", sujeita ao imposto reclamado pela Prefeitura Municipal de Guarujá. O Dr. Promotor de Justiça opinou pela concessão do *mandamus* (fls.). A sentença, cujo relatório se adota (fls.), concedeu a segurança e recorreu *ex-officio*. Agravou a impetrada. A impetrante apresentou contraminuta. Oficiou o Dr. Promotor e o Magistrado manteve a sua decisão. Subiram os autos.

É o relatório.

A firma Pão Americano — Indústria e Comércio S. A., sediada no município de São Paulo, impetrou mandado de segurança contra a Prefeitura Municipal de Guarujá, alegando que direito líquido e certo seu foi ameaçado por ato ilegal e arbitrário da referida municipalidade, que por intermédio de seus fiscais a notificaram e intimaram para recolher imposto "com requerimento de licença para funcionamento para comércio eventual da venda de suas mercadorias nesse município, o que equivale a comércio de "vendedor ambulante", sob pena de, decorrido o prazo de cinco dias, ser lavrado auto de infração".

Em suas informações e no seu agravo, a impetrada insiste em dois pontos, ou seja: 1º) o *mandamus* não pode ser concedido porque as alegações da impetrante, ora agravada, dependem de prova; 2º) porque a agravada exerce um verdadeiro comércio nas cidades do interior, inclusive, Guarujá, e não apenas a atividade de um pequeno comerciante, o ambulante.

Todavia, o improvimento dos recursos se impõe.

Está demonstrado que a agravada tem seu estabelecimento em São Paulo e não é comerciante ambulante. Apesar da impetrada procurar demonstrar que, face ao Código Tributário Municipal, a impetrante deve ser considerada "ambulante", a verdade é que a questão já foi apreciada várias vezes por este Tribunal, inclusive, por esta Câmara (fls.), quando se reconheceu que a agravada é firma comercial com sede nesta Capital, não se confundindo sua atividade com a de vendedora ambulante, em cujo conceito "se insere o da pessoa física do comerciante, que transporta consigo a mercadoria que é vendida, a varejo, aqui e ali, diretamente aos consumidores".

Continua o mesmo aresto (fls.): "A pretensão da impetrada era, evidentemente, descabida, e constituía limitação do tráfico de mercadorias, o que é proibido pelo art. 19, nº II, da Constituição Federal."

"O direito da impetrante era, pois, líquido e certo, de maneira que podia ser amparado pelo mandado de segurança."

Essas conclusões desse acórdão têm aplicação ao caso dos autos. O julgamento do pedido independe de exame ou produção de outras provas, a não ser as documentais exibidas. O conceito de "ambulante", aceito pela doutrina e jurisprudência não pode ser modificado para se ajustar ao Código Tributário Municipal, prevalecendo o que vem sendo acolhido pela doutrina e jurisprudência.

Em conseqüência, não podem prosperar os recursos, aos quais nega-se provimento.

Participou do julgamento o Juiz Paula Bueno.

São Paulo, 30 de abril de 1974. ***Pinheiro Franco,*** pres. com voto. ***Batista Garcia,*** relator.