

**IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — CONCESSÃO DE
SERVIÇO PÚBLICO — EMPRÊSA DE NAVEGAÇÃO AÉREA
— ISENÇÃO DO IMPÔSTO MUNICIPAL DADA EM LEI
FEDERAL**

— As empresas de navegação aérea não são concessionárias de serviço público federal, mas simples permissionárias; têm autorização para o serviço exercido em regime de concorrência. Para que elas possam gozar de isenção do pagamento do imposto de indústrias e profissões é necessária a existência de lei especial da própria municipalidade, que é, no caso, o poder tributante, único competente para conceder a isenção.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda. versus Prefeitura Municipal de São Paulo
Agravamento de petição n.º 1.026 — Relator: Sr. Desembargador
ALCIDES FARO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 1.026, da comarca de São Paulo, em que é agravante Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda., sendo agravada a Prefeitura Municipal de São Paulo: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, por votação unânime, adotado como parte integrante o relatório de fls., negar provimento ao agravo, para que subsista, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a bem elaborada sentença de primeira instância, pagas pela agravante as custas.

São Paulo, 19 de dezembro de 1951 — Alcides Faro, presidente e relator. — Breno Caramurú — L. G. Gyges Prado, vencido de acordo com a seguinte declaração de voto:

A Prefeitura de São Paulo cobra à executada, agravante, "Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda.", a quantia de Cr\$ 5.566,00, referente a imposto de indústrias e profissões no exercício de 1948 — rubrica — escritório de contabilidade em geral — parte fixa Cr\$ 250,00, variável Cr\$ 2.280,00, e multa de 10%, Cr\$ 253,00, por semestre.

Defendeu-se a ré dizendo-se isenta do imposto nos termos do art. 53 do decreto federal n.º 20.914, de 6 de janeiro de 1932, que declara de interesse público e isentos de impostos, "d", as demais organizações do serviço aeronáutico de utilização pública. Também isenta está por força do decreto estadual n.º 6.412, de 20 de abril de 1934, que libera de quaisquer impostos ou taxas estaduais e municipais os

transportes aéreos que se fizerem dentro do território do Estado, bem como as escolas e empreendimentos de aviação existentes ou que viessem a existir.

O Dr. Juiz de Direito julgou procedente a cobrança porque a ré não é concessionária de serviço público, tendo apenas permissão de executar serviço aéreo. A isenção federal, bem como a do Estado, ainda que se se tratasse de concessionária, iria ofender a autonomia municipal, pois só o poder tributante é que tem a faculdade de isentar, constante de lei especial posterior à Carta de 1937 (neste ponto Temístocles Cavalcânti, "*A Constituição Federal*", I, pág. 408). Simples permissionária, que é, não pode invocar o disposto no art. 31, parágrafo único, da Constituição de 1946.

Agravou a executada, citando jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado favorável ao seu ponto de vista no julgamento de dois agravos, em que foi parte, ns. 48.208 e 48.741, publicados, respectivamente, a págs. 863 e 875 do vol. 186 da "*Rev. dos Tribs.*".

Tratava-se de cobrança de impôsto de indústrias e profissões, no acórdão de fls., do ano de 1945, quando vigorava a Constituição de 1937. Essa isenção não desapareceu em face do disposto na lei n.º 2.844, de 7 de janeiro de 1937, cujo art. 75 declara que "em relação aos impostos e taxas criados pela lei n.º 2.485, de 16 de dezembro de 1935, só subsistem as isenções e reduções estabelecidas dessa data em diante". Entendeu a turma julgadora que o preceito não revogou disposição especial da lei anterior nos termos do art. 2.º, § 2.º, da "Nova Introdução".

Adotando os fundamentos dêsses julgados, acolhi a defesa. Não há ofensa alguma à autonomia do Município porque ao tempo da isenção o impôsto pertencia ao Estado e se passou para o município acompanhou-o essa restrição criada pelo antigo poder tributante. E' certo que a legislação mu-

nicipal, posterior, não se refere a essa isenção, assim acontecendo porque se limitou a repetir o art. 20 da lei n.º 2.485, de 1935, sem ter em atenção o que dispunha lei especial do Estado, que passou despercebida, e o decreto federal n.º 20.914, de 1932. Assim julgou a Primeira Câmara, "*Rev. dos Tribs.*", 132/555, relator o Desembargador Vicente Penteado.

A distinção entre empresa concessionária de serviço público e simples permissionária, não merece acolhida. A concessão pressupõe exclusividade dentro de certo território ou tempo, mas quem tem permissão pode gozar de vantagens concedidas pelo Fisco com o objetivo de incentivar certa indústria ou comércio, como é o caso de transportes aéreos, indispensável em país de vasta extensão territorial como é o nosso.

DECISÃO AGRAVADA

Vistos.

A Municipalidade de São Paulo visa, com o presente executivo, cobrar de "Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda." a importância de Cr\$ 5.566,00, correspondente ao impôsto de indústrias e profissões não pago no exercício de 1948, consoante certidões de fls.

Feita a penhora, alegou a executada que é concessionária de serviço público federal; e nesta qualidade, é imune à tributação do município. Alegou, ainda, que está isenta do tributo, em virtude do decreto federal n.º 20.914, de 1932, e do decreto estadual n.º 6.412, de 1934.

Contestando os embargos, afirma a exequente que a devedora é simples permissionária — e não concessionária — de serviços públicos. Se fôsse concessionária, não estaria isenta dos tributos municipais, porque somente ao município compete conceder isenção de seus tributos; e a embargante não se beneficia de regular isenção, deferida pela exequente, nos termos da lei municipal n.º 3.581. Além de incabível,

portanto, no caso, isenção do tributo municipal baseada em decretos da União e do Estado, o decreto federal n.º 20.914 e o estadual n.º 6.412 não abrangem o impôsto ora reclamado.

Saneado o processo, em audiência de instrução e julgamento reiteraram as partes as alegações constantes dos autos.

2 — Decido:

A embargante não é concessionária de serviços públicos; é simples permissionária (v. voto do Ministro Filadelfo Azevedo, "*in*" Paulo Barbosa de Campos Filho, "*A Imunidade Tributária Recíproca*", pág. 128), exercendo o serviço de navegação aérea sob controle das leis federais.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário número 10.632 (embargos) de São Paulo (v. "*Diário da Justiça*", 7 de junho de 1951, pág. 1.379). Cabendo à União explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão (art. 6.º, XII, da Constituição federal) os serviços de navegação aérea, não existe, na espécie, concessão do serviço público, mas simples autorização para o serviço de navegação aérea, exercida em regime de concorrência. Também no direito administrativo francês (v. Louis Rolland, "*Précis de Droit Administratif*", pág. 644) se distinguem as empresas concessionárias do serviço de transporte aéreo das empresas autorizadas a efetuar esse serviço. Permissionária, e não concessionária, a um ou a outro título seria incabível invocar a embargante a imunidade tributária constante do art. 31, V, "*a*", da Constituição federal. É isto porque "imunidade tributária", em nosso direito, não a tem os concessionários de serviços públicos. "Os serviços pú-

blicos concedidos não são imunes a impostos lançados por outras entidades políticas" (v. Pontes de Miranda, "*Comentários à Constituição de 1946*") vol. I, pág. 509).

Apenas poderia a embargante, conseqüentemente, pretender "isenção" do tributo municipal.

Mas somente ao poder tributante compete conceder isenção (v. Pontes de Miranda, ob. cit., pág. 511).

Fixada, pela Constituição federal, a órbita impositiva reservada aos municípios, não podem a União e os Estados conceder isenção de tributos municipais, sob pena de ofensa à autonomia municipal no que diz respeito à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência. Inoperante, é, assim, a invocação feita pela executada ao decreto estadual n.º 6.412, ou ao decreto federal n.º 20.914; quanto à legislação federal, aliás, a isenção de tributos teria de constar de lei especial posterior à Carta de 1937 (v. Themístocles Cavalcânti, "*A Constituição Federal*", vol. I, pág. 408), que revogou as isenções existentes. E no caso (tributo referente ao exercício de 1948) não haveria cogitar, pois, de isenção concedida em 1932.

Concessionária que fôsse de serviço público, não estaria a embargante isenta de pagar o tributo ora reclamado. Simples permissionária, sequer lhe cabe invocar o disposto no art. 31, parágrafo único, da Constituição federal vigente, para pretender isenção baseada em lei federal.

Pelo exposto, julgo procedente o presente executivo fiscal e subsistente a penhora feita, condenando a executada no pedido e nas custas, Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 1951.
José G. Rodrigues de Alckmim.