

ISENÇÃO FISCAL — EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO

— Não é inconstitucional a cobrança das empresas de transporte aéreo do imposto municipal de publicidade; isenção fiscal a elas concedida, por lei federal, não abrange os tributos locais.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Recorrida: Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso *ex-officio* n.º 6.341 — Relator: Sr. Desembargador
CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de ofício n.º 6.341, da comarca de São Paulo, recorrente o Dr. Juiz de Direito e recorrida a Prefeitura Municipal de São Paulo: Acordam os juizes do Tribunal de Alçada, em sessão plenária, por maioria de votos, julgar constitucional a cobrança intentada, com assento no ato municipal n.º 970, de 10 de outubro de 1935, com a restrição constante do art. 1.º da lei do município da Capital, de 26 de abril de 1937. Assim decidem, porque a isenção invocada pelos Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda., além de não provir do poder tributante, o único competente para outorgá-la (*Revista dos Tribunais*, volumes 177-377, 177-848, 179-868, 181-809, 182-322, 182-868, 183-467; *Arquivo Judiciário*, vols. 85-99, 85-149, 87-305 e 92-299; *Revista de Direito Administrativo*, vols. 5-106, 5-133, 5-144, 5-118, 10-175, 10-283, 16-116), — não havendo de cogitar-se de competência implícita em simples tributação de anúncios e le-

treiros, — não alcança os meros permissionários de serviços públicos (*Arquivo Judiciário*, vol. 102-237), ou no máximo “concessionários de serviço de interesse ou utilidade pública” (fls.), sem exclusividade, que não se igualam às entidades aludidas no art. 31, parágrafo único, da Constituição federal. Aliás, na dúvida acêrca da constitucionalidade dos dispositivos, dúvida que se espelha na jurisprudência díspare do próprio Supremo Tribunal Federal (cf. *Arquivo Judiciário*, vols. 87-303, 102-237, fls.), a respeito do assunto, não seria na verdade de acolhê-la, à mingua, na hipótese, de “... uma clara e forte convicção — “a clear and strong conviction” — da incompatibilidade... existente”. “... na dúvida a Côrte se abstém de pronunciar a invalidade do ato” (Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, pág. 590).

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de março de 1954. — Breno Caramuru, Presidente com voto. — Cantidiano de Almeida, Relator designado. — L. G. Giges Prado, vencido.

— *Olavo Guimarães*. — *Alcides Faro*, vencido. — *Minhoto Júnior*. — *J. D'elboux Guimarães*. — *Washington de Barros Monteiro*. — *Flávio Queirós de Moraes*. — *Samuel Francisco Mourão*. — *Luis Morato*. — *Edgar de Moura Bitencourt*. — *Adriano Murrey*, vencedor, de acórdão com a seguinte declaração de voto:

Aos argumentos alinhados no douto e venerando acórdão supra, no sentido da constitucionalidade da cobrança intentada pela ora recorrida, contra a "Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda.", anteriormente "Serviços Aéreos Condor Ltda.", de que é sucessora, — pode-se, a meu ver, acrescentar o de que não favoreceria à executada a alegada isenção geral de impostos concedida pelo Decreto federal n.º 20.914, de 6 de janeiro de 1932, em seu art. 53, visto que se refere a mesma tão só:

- a) aos aeroportos;
- b) aos aeródromos, aos terrenos e às edificações das escolas civis de aeronáutica e das fábricas de aeronaves;
- c) às instalações para abrigo, reparação e abastecimento das aeronaves, quando exploradas para uso público ou para os serviços dos concessionários nacionais de linhas aéreas;
- d) às demais organizações do serviço aeronáutico de utilização pública.

Sem que se necessite discutir se no regime da Carta de 1937 poderia a União conceder isenções ou reduções de impostos estaduais e municipais, assim como se estes seriam suscetíveis de sofrer limitações por lei do Estado (o que, de resto, era sustentado, em sentido afirmativo, pelo eminente Professor Aliomar Baleeiro, em artigo publicado na *Revista Forense*, vol. 104-231), — tem-se que o impôsto em cobrança de licença e publicidade — lançado, não sobre qualquer daquelas instalações enumeradas taxativamente na lei federal referida — de n.º 20.914 — mas, sobre as placas de publicidade e pela licença ordinária, de comércio em geral, de modo algum afetam o serviço de que autorizada foi a empresa de navegação aé-

rea, ora executada. Ao contrário, foi o impôsto exigido apenas por anúncios e atividades de escritório, situado na parte central da cidade e não no aeroporto.

O argumento não é de somenos. Princípio incontroverso, no dizer do eminente Prof. Francisco Campos, é o de que os privilégios são de interpretação estrita, e só terão por deferidos se a sua outorga é objeto de disposição legal expressa.

"A outorga de privilégios ou de isenções não pode resultar por implicação ou construção de cláusulas legais. Ou nestas cláusulas êles são concedidos de modo manifesto e expresso, ou não se terão por concedido, embora dos termos expressos da lei possam vir a ser desenvolvidos por via de interpretação ou de construção" (vide *Pareceres*, vol. I, página 217).

Além disso, o impôsto em causa é da competência da Municipalidade exequente. Ela é que o pode lançar e recolher. Pertence-lhe, nos termos do art. 29, n.º II, da Constituição de 1946, como, aliás, lhe cabia na conformidade do art. 28, n.º I, da Carta de 1937, vigente ao tempo do lançamento e cobrança do que está sendo contestado.

A matéria de isenções faz parte integrante da lei tributária material, — e isso se acha demonstrado, com reconhecida autoridade, pelo Dr. Rubens Gomes de Sousa, em trabalho de sua especialidade.

"As disposições de lei que concedem isenções, em regra, fazem parte da lei tributária material, isto é, da própria lei que cria o impôsto e que, definindo as hipóteses em que o impôsto será devido, desde logo enumera aquelas em que o seu pagamento será dispensado: outras leis posteriores concedendo novas isenções, serão complementos ou acessórios da primeira e farão corpo com ela" (v. *Estudos de Direito Tributário*, edição Saraiva, São Paulo, 1950, pág. 252).

Segue-se daí, que a lei que cria o impôsto é que pode dispor acerca de sua isenção. E, somente o Poder que a promulgou pode estabelecer-lhe as exceções.

Ora, no Ato Municipal n.º 970, em aprêço, não se encontra prevista a isenção pretendida pela ora executada — favor de instalações de escritório e de publicidade em placas — não indispensáveis, evidentemente, à permanência e efetividade de seus serviços, como empresa de navegação aérea.

Mesmo quanto aos serviços públicos concedidos (e não seria o caso da “Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda.”) que, — segundo declarou o venerando acórdão, não é concessionária de serviço público, mas, simples permissionária d’êle, — dispôs-se na Constituição federal, art. 31, parágrafo único, não gozarem de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo Poder competente. Quer dizer, estabelecida pelo Poder competente para exigir o impôsto.

A cláusula final — “salvo quando estabelecida (a isenção) pelo Poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum”, pode ser interpretada como dizendo respeito aos serviços próprios da União, concedidos, ou referindo-se aos serviços em si mesmos, naquilo que é indispensável à sua substância.

De qualquer forma, o que não pode ser tributado é o serviço público, que é inconfundível, no dizer de Pontes de Miranda, com “serviço particular prestado ao público, ao epúblico”.

Mais adiante, acentua o douto jurista que o texto do art. 31, parágrafo único, da Constituição, — “regula a isenção, para dizer que essa somente incide na esfera da entidade isentante, e não na esfera das outras” (v. *Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, pág. 511).

Enfim, não abrangeria a isenção o tributo sôbre o que fôsse complementar ao serviço concedido ou simplesmente permitido, lançado em virtude de lei de caráter geral e não discriminatório, nem especialmente quanto a êle — serviço — destinado.

Dividida se acha a jurisprudência, do que é mostra o respeitável acórdão pro-

ferido no julgamento dêste recurso, pela egrégia Segunda Câmara Civil, com abundante citação de julgados no sentido da orientação que adotara, de reconhecer a inconstitucionalidade da exigência de impostos municipais, a empresa da natureza da ora executada (fls.).

Permito-me, todavia, modestamente, filiar-me à corrente oposta, de que é expressão o presente e respeitável acórdão dêste egrégio Tribunal; e, por ocasião do julgamento mencionei o venerando acórdão do egrégio Supremo Tribunal, proferido no recurso extraordinário n.º 15.993, de São Paulo, em que é interessada a própria empresa “Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda.”.

Nesse julgado deixou-se assente — na conformidade de sua ementa, que:

“Quando a União, para estimular certas atividades, concede isenção de impostos a uma empresa que as explora, entende-se que a concessão é concedida (*sic*) dentro da alçada da União e não abrange os impostos estaduais e municipais.

Diferente é o caso do serviço federal delegado, com exclusividade, a determinada empresa.

Os impostos de que estão isentas as companhias de navegação aérea, são os especificados no Decreto n.º 20.914, de 6 de janeiro de 1932”.

Magistrais foram os votos então proferidos, prevalecendo o do Exmo. Sr. Ministro Mário Guimarães, no sentido de que as Companhias de Navegação Aérea, não exercendo (como o Banco do Brasil ou a Cia. Docas de Santos, por exemplo), serviço próprio da União, por ela delegado, enquadram-se apenas no caso em que esta, por liberalidade, concede a isenção de tributos, com o fito de ajudar as empresas. “A isenção é então liberalidade, que não pode ter interpretação extensiva”.

E, assim, tal como num julgado anterior — no recurso extraordinário número 15.879, citado no voto daquele douto Ministro — entendeu-se que a isenção admissível em favor das empresas

congêneres da ora executada, é tão só a prevista expressamente no Decreto número 20.914 e relativa ao que ali foi especificado, não se estendendo ao imposto de indústrias e profissões (v. *Arquivo Judiciário*, vol. 102, págs. 237 e segs.).

Por todos êsses argumentos, acompanhei a maioria dos eminentes juizes, no julgamento — em sentido afirmativo — da constitucionalidade da cobrança questionada. — Foi voto vencedor o do Juiz José Soares de Melo. — *Pinheiro Machado*.