

TAXA — LICENÇA — VENDEDOR AMBULANTE

— Para efeitos fiscais não se considera vendedora ambulante a fábrica de pão que entrega a sua produção, em veículos próprios, a seus fregueses.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Ribeirão Pires *versus* Pão Americano

— Indústria e Comércio S.A.

Agravo de Petição nº 202 331 — Relator: Sr. Juiz

ÉVARISTO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição nº 202 331, da comarca de Ribeirão Pires sendo recorrente o Juízo *ex officio*, agravante a Prefeitura Municipal de Ribeirão Pires e agravada Pão Americano Indústria e Comércio S.A.: Acordam, em Primeira Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, rejeitar a preliminar de carência e negar provimento aos recursos.

1. Trata-se de mandado de segurança, requerido por Pão Americano — Indústria e Comércio S.A. contra ato da Prefeitura Municipal de Ribeirão Pires, que está exigindo o recolhimento da taxa de vendedor ambulante.

Alega a autora ser fabricante de pães e bolos da marca "Pullman", em São Paulo, limitando-se a fazer entregas de seus produtos, por meio de caminhões de sua propriedade e dirigidos por motoristas de sua firma.

Se na capital exerce todas as atividades, não pode ser tributada, como vendedora ambulante, na cidade de Ribeirão Pires.

A impetrada levantou preliminar de carência de ação, porque a autora não esgotou as vias administrativas, desde que podia interpor recurso com efeito suspensivo. E, no mérito, negou a pretensão, sustentando a existência do fato gerador.

Após as formalidades legais, a segurança foi concedida, mantida a liminar, con-

denando a parte vencida nas custas, sem honorários.

Recorreu de ofício o Magistrado. Agravou a ré, insistindo na matéria descrita. O recurso foi contraminutado e sustentado. A douta Procuradoria opinou pela confirmação.

2. O legislador, no art. 5º nº I, da lei federal nº 1 533, de 31.12.1951, não obriga o particular a recorrer às vias administrativas.

Escreve Hely Lopes Meirelles: "Se o recurso suspensivo for utilizado, ter-se-á que aguardar o seu julgamento, para atacar-se o ato final; se transcorre o prazo para o recurso, ou se a parte renuncia a sua interposição, o ato se torna operante e exequível pela administração, ensejando desde logo a impetração. O que não se admite é a concomitância do recurso administrativo (com efeito suspensivo) com o mandado de segurança, porque se os efeitos do ato já estão sobrestados pelo recurso hierárquico, nenhuma lesão produzirá enquanto não se tornar exequível e operante" (*Mandado de segurança e ação popular*, p. 20, 2. ed. 1969).

Não é outro entendimento de J. M. Othon Sidou (*Do mandado de segurança*, p. 296, 3. ed., 1969).

A jurisprudência se orientou no mesmo sentido, admitindo a interposição de mandado de segurança, independentemente de haver o interessado esgotado os recursos

administrativos (RT 425/60, 400/269, 398/257, 381/160, 376/213, 324/476, 316/445, 278/409, 246/465, 221/259).

Ou, como firmou o Pretório Excelso, na Súmula nº 429: "A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade."

A carência, pois, fica rejeitada.

3. No mérito, a autora exerce suas atividades nesta Capital, costumando remeter os produtos para o interior, por meio de veículos e empregados próprios.

Aqui mantém sua sede.

Quando promove a saída de mercadorias, sem destinatário certo, ela o faz, com apoio no art. 15 do Regulamento do ICM.

Nessas condições, não pode ser considerada vendedora ambulante, sujeita à respectiva taxa municipal, por ocasião da entrega às firmas compradoras.

Não há venda de produtos diretamente ao público.

Não se configura, em última análise, o fato gerador da taxa municipal que dispõe: "Estão sujeitos a este tributo todos os comerciantes ambulantes que exerçam ati-

dades comerciais neste município sem localização fixa" (art. 239, parágrafo único, do Código Tributário Municipal — Lei nº 1/161, de 1.12.1970).

Isto porque a impetrante, como se salientou, possui domicílio certo, em São Paulo.

A matéria, aliás, tem sido apreciada por outras câmaras, de modo idêntico (agravos números 82 775, acórdão de 2.9.1966, relator o Juiz J. M. Arruda; 153 558, acórdão de 24.3.1971, relator o Juiz Gonçalves Santana; 165 710, RT 436/172, acórdão de 7.12.1971, relator o Juiz Carvalho Neves; 176 506, acórdão de 23.5.1972, relator Juiz Cardoso Filho; 180 546, acórdão de 23.8.1972, relator o Juiz César de Moraes; 192 469, acórdão 25.4.1973, relator Juiz Gomes Corrêa; 201 373, acórdão de 30.4.1974, relator o Juiz Baptista Garcia).

Nada autoriza o provimento dos recursos. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento o Juiz Rebouças de Carvalho.

São Paulo, 18 de junho de 1974. Nogueira Garcez, pres. com voto. Evaristo dos Santos, relator.