

ISS. PROMOÇÃO DE BAILES DE CARNAVAL
POR ASSOCIAÇÃO DESPORTIVA E SOCIAL
SEM FINS LUCRATIVOS. AÇÃO
DECLARATÓRIA DE ISENÇÃO.
IMPROCEDÊNCIA.*

PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO
DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

EMENTA: ISS - Associação Portuguesa de Desportos - Ação declaratória de isenção - Bailes de carnaval - Atividade sujeita ao tributo - Ao cobrar ingressos do público, nos bailes, a requerente atua como qualquer casa de diversões, sujeitando-se, portanto, à exação do fisco - Recurso improvido.

* Com trânsito em julgado

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 534.086-5, da Comarca de São Paulo, sendo apelante ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DESPORTOS e apelada MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Décima Câmara Especial de Janeiro de 1995 - B do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Ação declaratória julgada improcedente, pela r. sentença de fls. 147/150, cujo relatório se adota.

Apela, a autora, pleiteando a isenção da obrigação de pagar ISS, uma vez que preenche os requisitos para obter a imunidade. Pede, alternativamente, que a fixação do valor do ISS, seja com base no valor total de bilheteria (fl. 89).

Recurso regularmente processado, respondido e efetuado o preparo.

É o relatório.

A apelante enfatiza que atende a todos os requisitos legais para ser titular do direito de imunidade tributária, pela prestação de serviços de diversões públicas, com cobrança de ingressos. A despeito disso, não levando em consideração esse direito, a apelada decidiu cobrar-lhe o ISS, referente ao ano de 1992.

O MM. Juiz firmou entendimento de que a apelante ao realizar bailes de Carnaval, mesmo em ocasiões especiais, desviou-se de sua finalidade, sendo passível de tributação.

Dispunha o art. 19, III, "c", da anterior Constituição Federal, ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir imposto sobre instituições de "assistência social", observados os dispositivos legais. Os requisitos de lei foram estabelecidos pelo Código Tributário Nacional (CTN), na combinação dos arts. 9º e 14, destacando-se entre outros, a inexistência de fins lucrativos (n.l) e a necessidade de haver relação direta com os objetivos institucionais das entidades (§ 2º).

Com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de

1988, a União perdeu a competência de conceder isenções de impostos estaduais e municipais (artigo 51, inciso III).

Além disso, no art. 150, VI, "c", repetiu-se a proibição acima mencionada, usando a mesma expressão "assistência social", exigindo expressamente a inexistência de "fins lucrativos", e no § 4º, explicitou que a imunidade tributária, além de alcançar apenas as instituições de assistência social, sem fins lucrativos, em relação a estas restringe-se ao patrimônio, à renda e aos serviços, desde que - mais uma restrição - digam com as respectivas "finalidades essenciais".

É instituição de assistência social entidade mantida por empresa para prestar, gratuitamente, serviços de assistência a diretores, empregados e dependentes destes, uma vez que, além de preencherem os requisitos do art. 14, do CTN, auxiliam o Estado na prestação de assistência social aos que necessitam dela, embora em área circunscrita (RTJ 87/684).

Em decisão do STF, ficou esclarecido:

"É instituição de assistência social, e goza, portanto, de imunidade tributária a fundação de fins previdenciários e de assistência social que objetiva distribuir benefícios a empregados e administradores das organizações patrocinadoras dela. Entidades dessa natureza auxiliam o Estado na prestação de assistência social aos que necessitam dela, embora em área circunscrita" (RE 115.970-7-RS).

A recorrente persegue o direito à isenção, ou seja, a dispensa de tributo, que o Estado concede a alguém, exonerando-o, momentaneamente, de obrigação tributária que específica, por considerações de política econômica ou social, a seu critério (Manoel Lourenço dos Santos, "Direito Tributário" FGV, 3ª ed. págs. 84/85). A imunidade tributária é um privilégio. E todos os privilégios devem ser interpretados restritivamente (RT 694/179).

Os bailes de carnaval não se enquadram nas atividades usuais e próprias do clube, embora possam ter a finalidade de recreação. Aos sócios se assegura o direito de freqüência às dependências do clube e de suas atividades, com a obrigação única de quitar aquelas sociais (fl. 29), e em especial as contribuições pecuniárias.

Nem há dúvida que as contribuições dos sócios constituem a recei-

ta ordinária, e aquelas oriundas da cobrança de ingressos em bailes, as denominadas "extraordinárias".

De outra banda, já decidiu este Egrégio Tribunal:

"Dispõe o artigo 8º do Decreto-lei 406, de 31.12.68, que "O imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante de lista anexa".

O Decreto-lei 56, de 15.12.87, deu nova redação à Lista de Serviços a que se refere o artigo 8º do Decreto-lei 406/68, e no item 60, letra "d", consta que o ISS é devido sobre diversões públicas referentes a bailes.

Por outro lado, o Decreto Municipal nº 26.120, de 7.6.88, que regulamentou Lei Municipal, contém a Lista de Serviços passíveis de ISS, e no item 59, letra "d", consta, "bailes, shows", etc. como diversões públicas.

O recolhimento do ISS, portanto, é inarredável, incidindo a atividade da apelante na Lista de serviços dos diplomas legais mencionados" (Apel. 483.836-4, Comarca de São Paulo, 8ª C., v.u., rel. Juiz TOLEDO SILVA).

De ressaltar, ainda, que a isenção do IPTU não se confunde com o ISS, porque diversos os fatos geradores.

Nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, o Juiz FERRAZ NOGUEIRA e dele participaram os Juízes REMOLO PALERMO (Revisor) e PAULO HATANAKA.

São Paulo, 07 de março de 1995

SOUSA OLIVEIRA
Relator