

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS — ASSOCIAÇÃO CIVIL

— *O imposto sobre serviços não incide sobre associações civis que não promovem diversões públicas.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de Fortaleza *Versus* Iate Clube de Fortaleza
Recurso extraordinário nº 78 369 — Relator: Sr. Ministro
OSWALDO TRIGUEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 4 de junho de 1974. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Oswaldo Trigueiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: O Tribunal de Justiça do Ceará decidiu que o Iate Clube de Fortaleza, como associação civil de fins não-lucrativos, não está sujeito ao pagamento do imposto municipal sobre serviços de qualquer natureza (fls. 72).

Daí o recurso extraordinário da Municipalidade (fls. 76), que foi admitido (fls. 82) por despacho do teor seguinte:

“1. O recorrido acima epigrafado movimentou mandado de segurança contra a recorrente, também evidenciada, com o fito de ver declarada a ilegalidade da cobrança do imposto sobre serviço, por se tratar de clube sem fins de lucro, tornado nulo o lançamento feito pela recorrente. Obteve, por decisão de fls. 72-74, a concessão do *writ*, nos termos do pedido vestibular. Agora, a Prefeitura Municipal de Fortaleza, irredimida com a conclusão a que chegaram as colendas Câmaras Cíveis Reunidas, em acórdão de fls.; dele

interpõe recurso extraordinário com base no art. 119, nº III, letra *a*, do permissivo constitucional, apontando como violado o art. 24 da Constituição Federal, e o item 28 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, com as alterações baixadas com o Decreto-lei nº 834, de 8.9.69.

1.1. Embora intimado, deixou o recorrido fluir *in albis* o prazo para impugnar o recurso excepcional.

2. Quer-nos parecer que o v. aresto recorrido, tendo decidido que

“O imposto sobre serviços de qualquer natureza, da competência do Município, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, de serviço, desde que exerça atividade econômica”, criou uma imunidade tributária que a Constituição não previu. Logo, feriu o disposto no art. 24, nº II, da Constituição Federal vigente, a qual estabelece apenas duas restrições à cobrança do mencionado tributo: *a*) que os serviços em referência não estejam compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados; *b*) que hajam sido definidos por lei complementar. Como se vê, não há aquela restrição, “desde que exerça atividade econômica”. Por outro lado, o ônus tributativo está definido em lei complementar (Decreto-lei nº 406, citado, anexo nº 28). Consequentemente, o recurso excepcional tem condições para prosperar.

3. Nesta conformidade, admito o recurso interposto às fls. 77-9, mandando

abra-se vista à recorrente e ao recorrido no prazo de dez dias para cada, a fim de apresentarem, querendo, suas razões escritas."

A Procuradoria-Geral da República (fls. 110) assim opina:

"1. Pelo v. acórdão de fls. 72-4, do ilustre Tribunal *a quo*, foi confirmada decisão de primeiro grau, que concedera segurança ao recorrido para eximir-se do pagamento do imposto sobre serviços, exigido pela Prefeitura Municipal de Fortaleza.

2. Recurso extraordinário como fundamento na alínea *a* da permissão maior, sob alegação de ofensa ao artigo 24, II, da Constituição Federal e negativa de vigência ao Decreto-lei nº 406/68 (art. 8º, Lista de Serviços, item 28, alíneas *a*, *d* e *f*).

3. Visa a recorrente reconhecer no Iate Clube de Fortaleza a condição de empresa prestadora dos serviços constantes do item 28 e mencionadas alíneas, para, assim considerá-lo como sujeito passivo do tributo.

4. O recorrido, efetivamente, não se constitui numa atividade econômica organizada para a produção de bens, troca ou serviços.

Reveste-se da natureza de associação, assim entendida "a reunião de várias pessoas que se congregam para a consecução de finalidades ideais, sem fins lucrativos" (Gomes dos Reis, *in RT*, 412/9).

As atividades que mencionada entidade desenvolve, recreativas, desportivas e sociais (Estatuto, art. 1º, fls. 10), não objetivam lucro, não chegando a configurar-se a existência de empresa, sujeito passivo da obrigação tributária, segundo preceitua o artigo 8º do Decreto-lei nº 406/68.

Os serviços constantes da lista anexa ao citado decreto-lei devem ser prestados com finalidade lucrativa.

A esse respeito, diz o eminente Ministro Aliomar Baleeiro:

"Em qualquer caso, o imposto só incide sobre serviços prestados, mediante remuneração, como profissão ou atividade lucrativa. Excluído, portanto, o serviço desinteressado" (*in Direito tributário brasileiro*, p. 270).

5. Em decidindo o v. acórdão que o serviço prestado pelo recorrido não é tributável, por lhe faltarem a condição de empresa, sujeito passivo do imposto, e a finalidade do lucro nas atividades diversionais, não ofendeu ao disposto no art. 24, II, da Constituição Federal e nem deixou de aplicar a lei federal (Decreto-lei n 406/68).

Ex positis, opinamos pelo não conhecimento do recurso."

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator): A decisão recorrida de nenhum modo contraria o art. 24, II, da Constituição, que atribui ao Município a competência de instituir o imposto sobre serviços de qualquer natureza. Essa norma, evidentemente, não impede o Poder Judiciário de decidir quando o tributo é devido e quando é inexigível, em razão de imunidade, isenção ou simples não incidência.

Por igual, não negou vigência ou aplicação ao art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, segundo o qual o imposto sobre serviços de qualquer natureza tem como fato gerador a prestação de serviço especificado na lista que acompanha aquele diploma legal, quando prestado "por empresa ou profissional autônomo". Esta ressalva, a meu ver, exclui da tributação questionada as sociedades sem objetivo econômico.

Acresce que o item 28 da lista anexa ao Decreto-lei n 406 enumera, de modo preciso, as *diversões* públicas promovidas por "teatros, cinemas, circos, auditórios, parques de diversões, *taxi-dancings* e congêneres". Penso que um clube social, que

não promove diversões públicas, não pode ser conceituado como congênere dos estabelecimentos acima referidos, todos certamente identificáveis por seu caráter comercial.

Isto posto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78 369 — CE — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., Prefeitura Mu-

nicipal de Fortaleza (Advs., Manuel Lourenço e Tarcísio Sisenando de Lima). Recdo., Iate Clube de Fortaleza (Adv., Júlio Carlos de Miranda Bezerra).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.