

MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso RE 87.890
Julgado em 30/10/1980

INCIDÊNCIA — SE É LEGÍTIMA A QUE SE FAZ SOBRE O MOVIMENTO GERAL DE APOSTAS

RESUMO

-... Depois de pedir vista dos autos (no RE 87.890) o Senhor Ministro CORDEIRO GUERRA, em voto divergente, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, deduzindo, nestes termos, a sua opinião. "Solicitei vista dos autos para melhor exame da legislação pertinente às sociedades turfísticas e para conferir os ônus tributários que comportam. Não tenho dúvida em aceitar que as sociedades turfísticas se enquadram, num sentido amplo tributário - no conceito de empresa, e que, conseqüentemente, se subsumem ao imposto de serviços especificado na lista de serviços anexa ao Dec.-lei 406, de 1966, na redação do art. 3º, VII, do Dec.-lei nº 834, de 3 de setembro de 1969, a saber: "28 - Diversões públicas: c) bilhares, boliches e outros jogos permitidos;" Mas, distingo nos espetáculos surfísticos a diversão, que é o ingresso no hipódromo, do jogo ou a aposta. Há diversão quando se paga o ingresso e se assiste ao espetáculo. Há jogo, quando se participa de aposta, isto é, quando o freqüentador compra a "poule". No primeiro caso, a venda de ingresso, incide o imposto sobre serviços, no segundo caso, participação no jogo, pelo turfista, não incide o tributo, muito menos como pretende o recorrido em 10% sobre o provento líquido de 31% da sociedade mantenedora do hipódromo. E isto porque, como esclarece BERNARDO RIBEIRO DE MORAIS: "Conforme se verifica, a diversão pública alcançada pelo ISS é aquela que representa a venda (circulação) do bem material (direito de adentrar no local onde se realiza a diversão). Ao direito tributário interessa apenas a atividade que tem por objeto recrear ou divertir o público, com acesso ao local através de pagamento." CARLOS DE ALVARENGA BERNARDES considera elemento indispensável para a configuração da diversão pública e para efeitos tributários "a cobrança de entrada ou pagamento do ingresso ou do direito a participar de divertimento." A hipótese de incidência tributária não é encontrada na simples realização do divertimento, mas na venda do direito de ingresso ao local onde tal divertimento é realizado. Quando qualquer interessado se dirige à bilheteria e adquire um "bilhete de ingresso", estará ele adquirindo o direito de entrar (ingressar no local). A empresa de diversões públicas vende ao interessado este direito. Eis aí a hipótese de incidência do ISS, para o caso de diversões públicas. E acrescenta com autoridade: "Fatos posteriores ao da ocorrência do fato impositivo (venda do direito de ingresso no local da diversão pública) não ficam nas cogitações do Fisco. O poder tributante não irá verificar se o interessado na diversão divertiu-se ou não. Não irá ver se o interessado dormiu ou apreciou todo espetáculo. O que é fato essencial para a tributação é a venda do ingresso, isto é, a venda do direito de ingresso no local da diversão pública (doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços - RT 1975 - p. 292/293)." No caso, é o ingresso no hipódromo mediante bilhete pago. Ao pretender cobrar da empresa, não o serviço, não é a produção de diversão, mas uma participação no produto das apostas, a Municipalidade incursiona na esfera de competência federal, pois à União compete instituir imposto sobre renda de produtos de qualquer natureza - art. 21, IV da CF, ou ainda no campo de incidência das contribuições previstas no § 2º do art. 21 da DV, criada com a finalidade de intervir no domínio econômico, de atender ao interesse de categorias profissionais e para atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da previdência social. Ora, com essa finalidade, a Lei 4.096, de 18 de julho de 1962 excluiu da incidência penal as apostas em corridas de cavalo, para promover a criação eqüina e estimular os criadores nacionais, isto é, uma finalidade econômica, disciplinando os prêmios, e a participação neles dos criadores e proprietários e sujeitando as sociedades mantenedoras dos hipódromos à

fiscalização federal: " -

Subscrevendo, agora, novamente, as razões em que se estribou o Ministro CORDEIRO GUERRA para a conclusão a que chegou, conheço do presente recurso e lhe dou provimento, em parte, para limitar a incidência do ISS ao preço dos bilhetes de ingresso no hipódromo. Julgado em 31-10-1980 VENCIDO O MINISTRO DÉCIO MIRANDA Revista Trimestral de Jurisprudência.

EMENTA

Não incide imposto sobre serviços sobre o movimento geral de apostas em sociedade turfística, pois, legítima apenas a cobrança sobre os ingressos vendidos aos freqüentadores. (Ementa modificada pelo EMENTÁRIO FORENSE)

NOTA DA REDAÇÃO

RT