IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — HOTEL — GORJETA

— É devido o impôsto de vendas e consignações sôbre a parcela destinada a gorjeta de empregados, na conta de hospedagem.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

S. A. Cafeeira do Noroeste *versus* Estado de São Paulo
Agravo de petição n.º 32.947 — Relator: Sr. Desembargador L. G. GIGES PRADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição em executivo fiscal — processo n.º 32.947, da comarca de Lins — em que são partes, agravante, a S. A. Cafeeira do No-

roeste e, agravada, a Fazenda do Estado: Acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, prover, em parte, o recurso para limitar a procedência da cobrança às percentagens cobradas pela agravante a título de gorjetas, mantida no mais, pelos seus fundamentos, que adotam, a decisão agravada.

A agravante cobra essa percentagem a título de gorjeta, para distribuição entre os empregados do estabelecimento e por isso entende não estar sujeita ao pagamento de impôsto de vendas e consignações, mas sem razão alguma. Cuida-se de uma sobretaxa nos serviços que presta, incorporada ao preço das diárias, formando um todo para o efeito do pagamento do tributo, pouco importando a causa ou motivo da inclusão dessa parcela na conta dos fregueses, visto que não constitui, pròpriamente, gorjeta. Esta, por sua natureza, é dada espontâneamente, por mera generosidade ou gentileza ou por ser de praxe e em quantia não predeterminada pelo uso, ao passo que a quantia exigida aos hóspedes é tabelada, sem a característica da propina, que é uma pequena gratificação a quem presta serviço por conta de terceiro e por êle remunerado: *"Le pourboire est la remise volontaire d'une somme d'argent modique faite par une personne à l'employé de celui avec lequel elle a contraté". Ce qui caractérise le pourboire, c'est que la somme est versé non la personne qui doit remettre l'objet ou accomplir le service promis, mais à l'employé ou à l'ouvrier de cette personne pour stimuler son zèle"* (Planiol et Ripert, *"Traité Pratique"*, tomo V, n.º 317, pág. 333).

Se porém, é tabelada e exigida, isto é, tornada obrigatória, passa a constituir salário suplementar — em alguns estabelecimentos de renome e movimentado, o único salário — não à custa do empregador, mas do freguês, como parte do preço do serviço, incorporando-se às diárias e com estas sujeito o seu quanto ao impôsto, sendo êsse o motivo pelo qual a nossa legislação trabalhista (Consolidação, art. 457, comêço) considera a gorjeta como sendo salário. De igual modo entende a doutrina: *"Le pourboire est rendu souvent obligatoire par le contrat passé entre le patron et son client. C'est ainsi que dans l'industrie hôtelière, l'usage se répand de porter d'office* 10% *pour le service sous la note. Ce pourboire impose au client par le patron est du per celui-ci au travailleur. Il constitue une partie du salaire"* (obra citada, tomo XI, n.º 816, págs. 55/56).

A prova de que está em face de parcela destinada a cobrir parte do salário encontra-se na própria forma porque é a percentagem distribuída entre os serviços da agravante: Os carteiros, porteiros, e telefonistas, receberam, no ano de 1953, Cr$ 550,00 mensais; o encarregado do "contrôle", isto é, um empregado hieràrquicamente superior, Cr$ 1.250,00, e o gerente, mais graduado, naturalmente com salário maior, quantia mais elevada, Cr$ 1.750,00 (documentos a fls., dos autos).

Se é salário ou remuneração complementar de serviço prestado diretamente ao patrão e por conta dêle, não será pelo simples fato de transferir parte do pagamento para o freguês, pelo meio adotado, que deva ficar isento do tributo, uma vez que se incorpora, a parcela exigida, ao preço da hospedagem ou do serviço recebido. Incluída, como é, às diárias, pouco importando o seu destino, entra no cômputo do movimento do hotel e está sujeita ao impôsto, como foi bem decidido em primeira instância pela decisão ora mantida em parte.

Custas proporcionalmente.

São Paulo, 18 de maio de 1960 — *L. G. Giges Prado*, Presidente e Relator — *Pedro Augusto do Amaral* — *A. Ferreira Lima*, vencido, pois dava provimento *in totum*, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Quando do julgamento do presente recurso, declarei-me vencido nos têrmos da enunciação abaixo.

Pelo meu voto, em que pesar possam os fundamentos enunciados, pelos ilustres relator e segundo juiz, sem razão a exeqüente, quando exige impostos sôbre vendas e consignações no caso concreto examinado, em que as duas parcelas alinhadas no auto de infração não se referem a vendas e consignações, quais sejam as gorjetas cobradas pela agravante a seus hóspedes e o débito pertinente ao valor das fichas policiais. A quota de 10% de serviços, destinada aos empregados, dispensando-se as gorjetas, como esclarecido e impresso em as próprias contas semanais (cf. nota-modêlo de fls. do apenso), bem assim Cr$ 2,00 cobrados para reembôlso do que se despendera na Polícia, não foram recebidos em benefício da executada. E sim, para redistribuição equitativa a cada um de seus servidores no Hotel, cobrindo-se o preço de custo das fichas destinadas à identificação dos hóspedes, segundo exigência policial atinente às disposições legais e regulamentares sôbre fiscalização da atividade hoteleira.

É que, embora o art. 8.º, Livro I, do Código de Impostos e Taxas — prescreva que o impôsto sôbre vendas e consignações "será cobrado à taxa de 3% sôbre a importância da venda ou consignação", verdade inconteste se encontra na assertiva de constituir "importância da venda", tão-sòmente o que diz respeito ao "preço" pròpriamente dito ou contraprestação devida pelo comprador em referência ao negócio havido com o vendedor, tal qual tenha sido faturado ou assinalado em a nota fiscal, própria. A incidência do tributo em causa se contém nessa restrição, sem possibilidade de atingir outras parcelas recebidas para outrem, ainda que pelo mesmo vendedor, porque mencionadas verbas são lançadas sempre à conta do comprador e com a sua aquiescência, afastado enriquecimento qualquer daquele contribuinte, ao que foi demonstrado positivamente nas fôlhas de pagamento juntadas em fls. dêstes autos e a fls., de processo anexo.

Por tais motivos é que, reformando a decisão agravada, julguei improcedente a ação, pagas as custas na forma da lei.