IMPÔSTO SÔBRE DIVERSÕES PÚBLICAS — ESCOLA DE DANÇA

— Os cartões de contradança não se confundem com o bilhete de ingresso em casa de diversão pública e, por isto, não estão sujeitos ao respetivo impôsto.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Emprêsa de Diversões Centenário Ltda. e outras *versus* Municipalidade de São Paulo
Apelação cível n.º 97.794 — Relator: Sr. Desembargador J. Guzzo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êestes autos de apelação cível n.º 97.794, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Emprêsa de Diversões Centenário Ltda., e outras e apelada a Municipalidade de São Paulo: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., dar provimento parcial à apelação.

Custas na forma da lei.

1. Dois são os fundamentos básicos do pedido formulado pelos autores: *a*) ilegalidade da cobrança do impôsto de diversões sôbre os cartões de contradanças vendidos em seus estabelecimentos; *b*) inconstitucionalidade da majoração prevista para o referido tributo pela Lei n.º 5.458, de 30 de dezembro de 1957, relativamente ao exercício de 1958.

2. O primeiro fundamento é defendido pelos autores-apelantes através de três teses: *a*) a lei que prevê o tributo em causa não autoriza sua incidência sôbre os chamados cartões de contradanças, mas apenas sôbre o ingresso nos *dancings* ou *taxi girls; b*) há bitributação, pois sôbre a venda das contradanças também incide o impôsto estadual de vendas e consignações; *c*) a cobrança do impôsto de diversões sôbre as contradanças vai incidir sôbre o salário das bailarinas.

3. O exame meticuloso da primeira questão leva a solução favorável aos apelantes.

Vejamos.

O texto que autoriza o impôsto em exame é o seguinte:

"O impôsto sôbre bilhetes de ingresso em divertimentos públicos será de 15%

sôbre o custo ou valor de cada entrada, bem como sôbre o custo ou valor de *poule* ou talão de jogos ou de apostas, por qualquer sistema, elevando-se sempre para cada cem réis tôdas as frações dessa importância, de acôrdo com a tabela n.º 2, anexa ao ato n.º 1.004, de 1936.

§ 1.º O impôsto estabelecido neste artigo será cobrado de tôda entrada para espetáculos líricos, dramáticos, variados ou semelhantes, concertos, bailes, conferências, circos, parques, competições de qualquer caráter, disputas e outros divertimentos que se realizem em ambiente fechado ou ar livre, quaisquer que sejam êles.

§ 2.º Todo bilhete, inclusive de guarda de chapéus, de posse de mesa ou outro qualquer, utilizado como ingresso de entrada, fica sujeito ao impôsto ora estabelecido."

O tributo, como se vê, incide sôbre divertimentos públicos.

Qual o ato ou fato tributável? Diz o corpo do artigo: o bilhete de ingresso ao divertimento público.

O § 1.º esclarece quais os divertimentos sujeitos ao impôsto: "espetáculos líricos, dramáticos, variados ou semelhantes, concertos, bailes, conferências, circos, parques, competições de qualquer caráter, disputas e outros divertimentos que se realizem em ambiente fechado ou ao ar livre, quaisquer que sejam êles".

No parágrafo em tela, quis o legislador trazer para a área de incidência todos os divertimentos propiciados ao público. Daí as expressões genéricas extensivas — "outros divertimentos, quaisquer que sejam êles".

Aqui, também, determinou a lei o modo de incidência do tributo: será êle cobrado de tôdas a entradas em quaisquer daqueles divertimentos.

O mesmo intuito vem expresso no § 2.º do dispositivo em exame: todo bilhete, inclusive de guarda de chapéus, de posse de mesa ou outro qualquer, utilizado como ingresso de entrada, ficará sujeito ao tributo.

Dos dispositivos citados, e que são os atinentes à matéria, vê-se que o impôsto se refere a todo e qualquer divertimento público e incide sempre, e exclusivamente, sôbre o ingresso ou entrada, ou como refere o § 2.º, sôbre o "ingresso de entrada" ao divertimento.

O ingresso ou entrada é o ato que dá lugar à incidência.

4. A questão, conseqüentemente, restringe-se ao seguinte: os cartões de contradanças podem ser considerados bilhetes de ingresso ou entrada, ou a êstes equiparados?

Vejamos.

O ingresso nos estabelecimentos dos apelantes dá-se mediante a aquisição de um bilhete de entrada, exigido, indistintamente, a tôda pessoa, homem ou mulher, que aos mesmos pretenda ter acesso.

Uma vez no interior do estabelecimento, o freqüentador que desejar dançar com as bailarinas da casa terá que pagar a importância de Cr$ 5,00 por contradança. Para tanto, terá que adquirir um cartão, que a bailarina picota, a cada contradança.

Nenhum freqüentador, entretanto, é obrigado a adquirir os referidos cartões de contradanças. Poderá, simplesmente, assistir às danças ou mesmo dançar com dama de sua companhia, estranha à casa. A isso lhe dá direito o bilhete de ingresso no estabelecimento.

Argumenta-se que, na verdade, os estabelecimentos do gênero propiciam aos seus freqüentadores duas espécies distintas de diversão: assistir às danças e delas participar.

É exato. Não há, entretanto, um ingresso para assistir danças e outro para delas participar. O ingresso é um só,

exigido a todos os que entram no estabelecimento, pretendam ou não dançar. Para a participação nas danças não há pagamento de ingresso; há compra de contradanças, a Cr$ 5,00 cada uma.

A conclusão que se impõe, portanto, é a de que os questionados cartões de contradanças não são bilhetes de ingresso.

Conseqüentemente, não estão sujeitos ao impôsto de ingresso em divertimentos públicos.

5. A lei, é certo, prevê um caso de incidência do tributo, diverso do de venda de bilhete de ingresso. É o de venda de *poule* ou talão de jogos ou de apostas, por qualquer sistema, atos também sujeitos ao impôsto.

Trata-se de exceção à regra.

Ora, é bem de ver-se que a venda de cartões de contradanças não pode, de forma alguma, ser equiparada, ou sequer assemelhada, à venda de *poule* ou talão de jogos ou apostas.

A não tributação dos cartões de contradanças pode ser injusta, ou quiçá não corresponda ao espírito da lei.

A verdade, porém, é que as leis que instituem tributos não admitem aplicação extensiva. Muito menos as exceções previstas em tais leis comportam interpretação extensiva.

Ora, como se viu, sòmente por extensão é que se poderia aplicar aos cartões de contradanças os dispositivos da lei que institui o impôsto municipal sôbre divertimentos públicos.

Ao legislador municipal caberá, pois, se fôr o caso, sanar as possíveis falhas da lei.

6. Face ao acolhimento da primeira tese, ficam prejudicadas as demais, relativas à incidência do impôsto sôbre divertimentos públicos nas vendas dos cartões de contradanças.

7. Resta examinar a argüição de inconstitucionalidade da majoração do tributo, determinada pela Lei n.º 5.458, de 30 de dezembro de 1957.

Neste ponto, os autores não têm razão.

"Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça", dispõe o § 34 do art. 141 da Constituição federal.

No caso, há lei expressa majorando, de 15 para 25%, o impôsto em causa.

Acrescenta o dispositivo constitucional citado que "nenhum (impôsto) será cobrado, em cada exercício, sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra".

Inadmissível, face ao texto constitucional, a cobrança de impôsto sem prévia autorização orçamentária, em cada exercício, o que quer dizer que a autorização deverá ser anterior ao exercício em que fôr cobrado o impôsto.

No caso, o orçamento que autorizou a cobrança do impôsto em tela, bem como a lei que o majorou, foram promulgados em 1957, enquanto que a cobrança se refere ao ano imediato.

Não importa que o orçamento tenha antecedido de alguns dias a lei que majorou o impôsto. A previsão orçamentária já contemplara o aumento previsto na lei que estava em vias de aprovação, pelo mesmo Poder Legislativo Municipal.

A alteração da ordem cronológica normal daqueles atos não teve, no caso, nenhuma conseqüência.

De resto, o entendimento de que a previsão orçamentária pode anteceder a lei que cria ou aumenta impostos já foi esposada pelo egrégio Tribunal Pleno, no agravo de petição n.º 95.168.

8. Face ao exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, para se declarar indevida a cobrança do impôsto sôbre di-

vertimentos públicos relativamente aos cartões de contradanças utilizados nos estabelecimentos dos autores, os quais ficam autorizados a levantar os depósitos efetuados.

Honorários não são devidos, por não se configurar nenhuma das hipóteses previstas no art. 63 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de junho de 1960 — *A. de Oliveira Lima*, Presidente com voto — *J. Guzzo*, Relator — *O. Costa Manso*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Neguei provimento, *in totum*.

Observe-se, desde logo, que o venerando acórdão só acolheu a primeira tese defendida pela apelante. Formalmente repeliu a argüição de inconstitucionalidade e declarou o mais prejudicado.

Ora, essa única tese que vingou é, com a devida vênia, insustentável.

Pois violenta a índole do Direito Fiscal e desnatura a própria natureza do tributo cobrado em espécie.

Êste não é um impôsto sôbre o ingresso em Casa de Diversões, mas, como está na Constituição da República — "Sôbre Diversões Públicas" (art. 29, n.º IV).

Não há confundir as duas coisas. Ingresso físico em determinado estabelecimento e acesso pago a determinada diversão.

No caso, a própria apelante distingue muito bem, na hora de receber, a entrada na casa, ou seja, acesso ao bar, à música, à dança entre os próprios freqüentadores, da entrada nas contradanças com bailarinas. Tanto assim, que cobra duplamente, uma vez para cada divertimento.

Ora, se os divertimentos são distintos, tão distintos que justificam outro pagamento por parte do público, como unificá-los em detrimento da Administração e em benefício de comerciantes dos *Taxi Dancings?*

Insista-se. Repita-se. É solar no processo que os freqüentadores que queiram dançar com bailarinas pagam duas vêzes por dois divertimentos distintos:

Pagam a primeira vez para estar na casa de diversões, ou seja, para freqüentar o seu "fino serviço de bar" e ouvir a sua "boa música", podendo "desfrutar de um ambiente verdadeiramente agradável", dançando, inclusive, mas não com bailarinas.

Essa é a primeira diversão que a apelante proporciona, cobrando o ingresso de entrada no estabelecimento.

Mas, se o freqüentador não se contenta com isso e deseja outro divertimento diverso, especial, refinado, qual seja o de dançar com "bailarinas especializadas" de "salão", a apelante, precisamente porque se trata de outra coisa, de uma segunda diversão, exige um segundo pagamento — o cartão de contradança, e para cada contradança...

Mas se existem dois bilhetes de ingresso, um para o bar, música e danças comuns, outro para contradanças com bailarinas, é indubitável que ambos os bilhetes hão de levar os devidos selos...

Restringir o impôsto sôbre diversões a tributo sôbre "ingresso físico em casa de diversões" é torturar a letra da Constituição e violentar o texto da lei local.

Porque esta, igualmente, como é óbvio, não tributa o bilhete de ingresso em estabelecimento, mas, taxativamente, se refere aos "impostos sôbre bilhetes de ingressos em divertimentos públicos", o que é coisa inteiramente diferente daquele conceito.

Foi para evitar a fraude, o subterfúgio, a evasão maliciosa de legítimas rendas públicas que o legilador local procurou cercar a sua cobrança de garantias analiticamente expostas.

Por isso preceituou a lei, cujo texto o venerando acórdão transcreve:

"§ 1.º O impôsto estabelecido neste artigo será cobrado de tôda entrada para espetáculos (não se diz Casa de Espetáculos) líricos, dramáticos, variados ou semelhantes, concertos, bailes, conferências, circos, parques, competições de qualquer caráter, disputas e outros divertimentos que se realizem em ambiente fechado ou ao ar livre, quaisquer que sejam êles."

E o § 2.º, como se já não bastassem tantas cautelas, ainda mais expressivamente estatui:

"Todo bilhete, inclusive de guarda de chapéus, de posse de mesa ou qualquer outro, utilizado como ingresso de entrada, fica sujeito ao impôsto ora estabelecido."

Portanto, todo bilhete pago, imprescindível ao acesso ao divertimento, está sujeito ao tributo. A lei disciplinou, repita-se, os impostos sôbre bilhetes de ingressos em divertimentos político. A Constituição assegura ao município o impôsto "Sôbre Diversões".

Restringi-lo a impôsto sôbre entrada em porta de Casa de Diversões é amputar tremendamente a competência fiscal e as rendas municipais.

Amanhã, à sombra de tal inteligência, cobrar-se-ão quantias irrisórias para o ingresso nas Casas de Diversões. E gordas verbas para posse de mesas, para entrada em pistas de danças etc. etc....

O município, Constituição em punho, que fique de fora, impossibilitado de "fiscalizar" a "diversão" dos impostos...

Imagine-se um parque. Cobrar-se-á quase nada de "entrada" sujeita a tributo. Lá dentro, porém, o público terá de adquirir outros ingressos, caros, para diferentes diversões... Dar-se-á o caso, até, de instalações arrendadas a terceiros, com divisão de lucros e "isenção" de quaisquer impostos...

A mim me parece, com a devida vênia, insustentável a tese do venerando acórdão.

Votei, por isso, vencido.