IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — EMPREGADO DE EMPRÊSA COMERCIAL

— O empregado que exerce a sua atividade na dependência de uma emprêsa comercial, não está sujeito ao impôsto de indústrias e profissões, que pressupõe uma atividade autônoma.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Municipalidade de São Paulo *versus* Etevaldo Martinez.
Recurso extraordinário n.º 45.204 — Relator: Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento.

Brasília, 21 de maio de 1968. — *Evandro Lins e Silva*, Presidente. — *Temístocles Cavalcânti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — A Municipalidade de São Paulo propôs executivo fiscal para a cobrança de impôsto de indústria e profissões de subgerentes de estabelecimento bancário.

Defendeu-se o executado alegando que não pode ser tributado por não exercer atividade lucrativa autônoma, nem profissão liberal.

O juiz julgou a ação improcedente, confirmada pelo Tribunal.

Daí o recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d*, do artigo 101, III, da Constituição federal. Mencionou acórdãos dêste egrégio Tribunal relativos a diversos impostos que não gravam a emprêsa, mas seus funcionários (Indústrias e profissões, único sôbre combustíveis).

A douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti (Relator) — Conheço do recurso, mas lhe nego provimento. Não se pode considerar um impôsto fora de seus pressupostos legais e financeiros.

Não se pode atribuir a um empregado, bancário, gerente e que exerce a sua atividade na dependência de uma organização comercial, o ônus de um impôsto que pressupõe uma atividade autônoma.

O contribuinte será o advogado, o engenheiro, o médico, o estabelecimento comercial ou bancário, mas não o que trabalha como empregado dessas emprêsas.

Por isso, nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Sr. Presidente, o impôsto de indústrias e profissões tem como fato gerador qualquer atividade exercida com o propósito de remuneração. Então, para mim — isso ainda tem importância prática, apesar de o impôsto ter hoje outro nome e outro fato gerador — o funcionário público ou o funcionário de uma emprêsa, enfim, o trabalhador, sob regime de remuneração, estava sujeito a êsse impôsto. Pouco importa que os Municípios não o exigissem nesse caso.

Data venia do eminente Ministro Temístocles Cavalcânti que acaba de proferir seu douto voto, eu me coloco no ponto de vista contrário. Conheço do recurso e lhe dou provimento. Pouco importa que os Estados não tivessem querido tributar, porque o funcionário, quer seja do serviço público, quer seja das emprêsas, poderia ser sujeito ao impôsto. Tirar de um funcionário que ganha um salário-mínimo é uma maldade, mas teòricamente, em tese, pode-se fazer isso. Não se confunde com o impôsto de renda. É o impôsto aí que tem como fato gerador a atividade remunerada, e como base de cálculo um elemento qualquer da receita bruta.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VISTA

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Recurso extraordinário n.º 45.204 — SP — Rel., Ministro Temístocles Cavalcânti. Rcte. Municipalidade de São Paulo (Advogado Osvaldo de Sousa Coelho) . Recorrido Etevaldo Martinez (Adv. Maier Soriano) .

Decisão: Após o voto do Relator, que conhecia do recurso e lhe negava provimento, e do Ministro Aliomar Baleeiro, que lhe dava provimento, pediu vista o Ministro Adalício Nogueira.

Presidência do Sr. Ministro Evandro Lins e Silva. Presentes à sessão os Srs. Ministros Adalício Nogueira, Aliomar Baleeiro, Temístocles Cavalcânti e o Dr. Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adauto Cardoso.

Brasília, 22 de abril de 1968. — *Guy Milton Lang*, Secretário.

VOTO

(Pedido de vista)

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — Sr. Presidente. Divergiram os eminentes Ministros Relator e Aliomar Baleeiro, no tocante à incidência ou não do impôsto municipal de indústrias e profissões sôbre a atividade de subgerente de estabelecimento bancário. Das decisões da Justiça local, que julgaram indevido o impôsto, interpôs a Municipalidade de São Paulo recurso extraordinário que, conhecido, foi improvido pelo primeiro e provido pelo segundo daqueles eminentes Ministros.

Data venia do Ministro Aliomar Baleeiro, que é Mestre consumado da matéria, também eu conheço do recurso, mas lhe nego provimento. É certo que me atenho a um conceito mais restrito do impôsto em questão, porque entendo, em harmonia, aliás, com forte corrente jurisprudencial, que êle só poderá incidir sôbre quem exerça atividade lucrativa autônoma e independente e não sôbre quem a exerça em caráter subalterno, como o empregado, cuja remuneração é atribuída pelo empregador. *In casu*, ao que me parece, o impôsto em aprêço é exigível da pessoa jurídica, que é o estabelecimento bancário, a cujo serviço se encontra o recorrido. O contribuinte é o Banco e não o seu empregado.

Assim, em face do conceito, que se me afigura razoável, do impôsto em foco, o seu fato gerador, na espécie, não se caracteriza, devidamente, pelo que tenho como improcedente a tributação.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Parto do seguinte princípio, Sr. Presidente: — a Constituição atribuiu à competência privativa dos municípios, desde 1946, a decretação do impôsto de indústrias e profissões, não distinguindo qualquer profissão ou indústria. Ora, no sentido clássico da língua, "indústria", é qualquer atividade, aptidão, ou engenho com o propósito de auferir remuneração. A meu ver, o município poderia cobrar impôsto de indústrias e profissões do funcionário público local, federal, estadual, contanto que não cobre mais do que exija de seus próprios funcionários, ou de qualquer trabalhador. Não podemos criar uma distinção que não está na Constituição federal.

Êste debate ainda tem fomento de utilidade, porque êsse impôsto, hoje, passou a chamar-se "de serviços", e sob essa nova forma pode ainda a matéria vir a ser trazida ao Supremo Tribunal Federal. Não distingo. Creio que, no caso, houve interpretação de direito local. Aí, sim. Por aí, podia ser que não se pudesse conhecer. Porém, quanto ao conceito de "profissão", ou de "indústria", sem dúvida alguma, o gerente de banco deve pagar êsse impôsto. Aliás, no Município onde eu e o Sr. Ministro Adalício Nogueira formamos o espírito e recebemos uma graduação jurídica, os gerentes, de grandes emprêsas, todos êles pagam impôsto de indústrias e profissões.

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — Fiquei sensível à diferença estabelecida pela jurisprudência. A jurisprudência atenuou o conceito.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Quando o sujeito exerce uma atividade sem propósito de remuneração (conheço vários acórdãos que, a meu ver, são impecáveis) — digamos um médico que vai atender à clientela gratuitamente, ainda que seja por espírito eleitoral, ou um sujeito que vai presidir a uma instituição de caridade sem propósito de adquirir salário — nestes casos não há, comprovadamente, o intuito de obter remuneração, porque, aí, falta a capacidade contributiva.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins (Presidente) — Peço vênia ao Senhor Ministro Aliomar Baleeiro, para acompanhar os votos dos Srs. Ministros Relator e Adalício Nogueira.

EXTRATO DA ATA

Recurso extraordinário n.º 45.204 — SP — Rel., Ministro Temístocles Cavalcânti. Recte. Municipalidade de São Paulo (Advogado Osvaldo de Sousa Coelho). Recorrido Etevaldo Martinez (Adv. Maier Soriano).

Decisão: Conhecido, mas não provido, contra o voto do Ministro Aliomar Baleeiro.

Presidência do Sr. Ministro Evandro Lins e Silva. Presentes à sessão os Srs. Ministros Adalício Nogueira, Aliomar Baleeiro, Adauto Cardoso, Temístocles Cavalcânti e o Doutor Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República, substituto.