IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS — CORRETOR

— Não é lícito ao legislador municipal restringir a norma geral de direito financeiro.

— Interpretação do art. 72 do Código Tributário Nacional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sodril S. A. — Corretora de Títulos e Valores e outro *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso extraordinário nº 77 058 — Relator: Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso em parte.

Brasília, 29 de março de 1974. ***Luiz Gallotti,*** Presidente. ***Aliomar Baleeiro,*** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Os recorrentes, uma sociedade anônima corretora de títulos e valores e seu agente autônomo — corretor — impetraram segurança, em 29.8.68, para se eximirem do imposto sobre serviço de qualquer natureza, da Lei nº 7 047/67, na base de 2%, sobre as comissões pagas ou repassadas ao corretor, pessoa física, bem assim, de-

sobrigar a primeira impetrante da retenção do imposto na fonte, isentos ambos de qualquer penalidade. Entendem que, cobrado o referido imposto municipal diretamente sobre o preço do serviço, vem a incidir sobre a renda pessoal, confundindo-se portanto com o imposto federal sobre a renda, com a bitributação vedada pelo art. 72, item I, do CTN.

Não aceitam que o serviço prestado pelo corretor autônomo possa ser tributado pelo IS. Invocam o art. 82, I, do CTN, para repulsa à alíquota percentual.

A Primeira Câmara do eg. Tribunal de Alçada Civil, unânime, a fls. 108, confirmando sentença de 1º grau, negou a segurança, nos termos do voto do relator, eminente Desembargador Paula Bueno (fls. 111).

3. Daí o recurso extraordinário da Corretora e seu corretor, a fls. 114, apenas pela letra *a*, alegando que o venerando acórdão recorrido não só infringiu aos arts. 150, § 2º, e 158, XVIII, da Constituição Federal, mas também negou vigência ao art. 82, I, do CTN.

4. O recurso subiu mercê do Ag. nº 50 944, relator eminente Ministro Eloy da Rocha, que reformou o referido despacho de indeferimento, a fls. 129.

5. A fls. 155, parecer contrário do Dr. Frauzino Pereira, pela Procuradoria-Geral da República, apoiado na *Súmula* 283.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): O mandado de segurança foi requerido sob o regime da Constituição Federal de 1967, antes da vigência do Decreto-lei nº 406, de dezembro de 1968. E o recurso funda-se apenas no inc. *a*.

II. Os arts. 150, § 1º (isonomia) e 158, VIII, daquele Estatuto Político, não foram violados, até porque não têm pertinência com o caso concreto.

III. O ponto capital da controvérsia, a meu ver, repousa no art. 72-T, do CTN, que, àquele tempo, regia a tributação dos serviços "sob a forma de trabalho pessoal de contribuinte".

Vou ler o voto do eminente Desembargador Bueno, relator, acatado sem discrepâncias pelo venerando acórdão:

"A regra legal invocada — o item I do art. 72 da citada Lei nº 5 172 — é, no entanto, de ordem predominantemente técnica. Tem, na verdade, a finalidade de evitar confusão do imposto municipal com o imposto federal sobre a renda.

A lei municipal ora impugnada, bem como a execução que lhe vem sendo dada em relação aos corretores autônomos, podem, admite-se, não ter guardado estrita fidelidade à orientação técnica ditada pela lei federal.

Mas, a inobservância, porventura atribuível ao Fisco Municipal, na restrição do conceito dos serviços pessoais, não chega a constituir ilegalidade, ou inescusável ofensa à lei de hierarquia superior.

Trata-se de uma interpretação pelo menos aceitável, visto não atingida a finalidade da lei que se pretende violada.

Isto é, não se estabeleceu a bitributação. O fato gerador do imposto municipal continua a ser a prestação dos serviços, tomado o preço como simples base do cálculo da incidência, enquanto que o fato gerador do imposto federal sobre a renda é o rendimento global da pessoa física ou jurídica, apurado de maneira especial, deduzidas, entre outras parcelas, a do tributo pago para o exercício da profissão ou auferição do rendimento.

Na vigência do antigo imposto de indústrias e profissões e depois de instituída a base do movimento econômico, suscitara-se discussão semelhante, tendo em vista o cômputo das vendas já sujeitas a

imposto estadual. A jurisprudência, no entanto, sempre negou a bitributação.

Cabe, finalmente, considerar-se que descabe ao âmbito do mandado de segurança a função do aperfeiçoamento da lei, quando, no caso, a esse objetivo se deduz, verdadeiramente, a impetração.

Não se rebelam os impetrantes contra a exigência de um tributo que reputassem indevido. Nem mesmo reclamam contra algum exagero de taxação que tenha resultado do sistema adotado pela lei municipal, como sequer se queixam da exacerbação da coação que de tal sistema tenha advindo.

De tal modo, a que algum defeito exista na lei e respectivo regulamento municipais, não se criou a hipótese do direito líquido, violado por ato ilegal ou por abuso de poder."

Como se vê, o eg. Tribunal de Alçada Civil entendeu que era compatível com o art. 72, I, do CTN, a discriminação do IS, de sorte que esse dispositivo, quando trata de "trabalho pessoal", só vigora em São Paulo relativamente aos serviços de "natureza intelectual ou artística".

Mas essa distinção não existe no art. 72, I, que se reporta a todo e qualquer "trabalho pessoal de contribuinte". Chocase, então, com a velha regra de que não é lícito ao intérprete distinguir se a lei não só não distinguiu, senão que por sua expressão literal, repele aquela distinção, mormente levando-se em conta a cláusula final do art. 72, I, na redação do Ato Complementar nº 34, de 30.1.67, anterior à impetração: "... não compreendida nestes a renda proveniente da remuneração do próprio trabalho." É, aliás, a mesma redação que prevaleceu no art. 98, do Decreto-lei nº 406, de dezembro de 1958.

Quero crer que o legislador, nessa disposição, visou impedir que o IS adotasse, para os serviços pessoais, a base de cálculo do IR, que, em certos casos, é calculado sobre a receita bruta, embora, até por sua essência, deva atingir apenas a renda líquida, como tal definida em lei.

IV. Penso, pois, que a legislação municipal de São Paulo está em antagonismo com a norma geral de direito financeiro do art. 72, I, do CTN, quando exige o IS sobre o preço dos serviços do trabalho pessoal do corretor-indivíduo, reduzindo o alcance da norma genérica tão-só, como diz a referida sentença confirmada pelo venerando acórdão, aos "profissionais liberais, pintores e escultores" (fls. 59).

O próprio e venerando acórdão admite que a lei municipal pode "não ter guardado estrita fidelidade à orientação técnica ditada pela lei federal" (fls. 111). Esse adultério jurídico importa em inconstitucionalidade, porque, no sistema da Constituição Federal de 1967, a lei tributária local deve aquela estrita fidelidade à norma geral de direito financeiro da União (Constituição Federal de 1967, art. 8º; XVIII, *c*, e § 2º, a *contrario sensu;* art. 10; 19, § 2º, do CTN, art. 1º).

E note-se que o município não dispõe de competência supletiva em matéria de normas gerais de direito financeiro, a que se referia o § 2º do art. 8º, da Constituição Federal de 1967.

Entendo, por esses motivos, que, existindo ilegalidade manifesta na discriminação da lei municipal de São Paulo, há direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança, do corretor que presta serviços pessoais, serviços que ele mesmo desempenha sem vinculação nem subordinação passiva ou ativa.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para conceder seguran-

ça ao 2º recorrente, o corretor, quanto aos tributos, e à 1ª recorrente — a Sodril — quanto aos descontos na fonte pelas comissões devidas ao 1º, assim como a ambos pelas multas daí decorrentes.

EXTRATO DA ATA

RE nº 77 058 — SP — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Rectes., Sodril S. A. — Corretora de Títulos e Valores, e outra (Adv., Carlos Casimiro Costa). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Leila Maria Passarelli).

Decisão: Conhecido e provido, em parte. Unânime.

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