

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso RE 189.156-4/
Tribunal STF
Relator Cármen Lúcia

ICM — BASE DE CÁLCULO - MERCADORIAS - INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE

EMENTA

ACORDÃO AgRg no RE 189.156-4/RS - 1.a T. - j. 02.03.2007 - v.u. - rela. Ministra Cármen Lúcia - DJU 20.04.2007 - Área do Direito: Tributário. ICMS - Base de cálculo - Operações de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares - Incidência da parcela de serviço que compõe tais operações - Inadmissibilidade - Lei Estadual que define como base de cálculo exclusivamente o fornecimento das mercadorias. AgReg no RE 189.156-4 - Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Agravante: Serval - Serviços de Alimentação Ltda. - advogados: Pedro Gordilho e outro. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul - advogada: Anna Lurdes Pedro. Ementa Oficial: Tributário. Lei Gaúcha 6.485/72. ICM incidente sobre operações mistas. Impossibilidade. Base de cálculo. Fornecimento da mercadoria. Precedentes. Agravo regimental provido. O STF firmou entendimento no sentido de que, ao definir a base de cálculo do ICM nas operações de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares, a Lei 6.485/72 restringiu sua base de cálculo apenas às mercadorias, afastando, por conseguinte, a incidência da parcela de serviço que compõe aquelas operações. ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do STF, em 1.a T., sob a presidência do Min. Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto da relatora. Ausentes, justificadamente, os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto. Brasília, 2 de março de 2007 - CÁRMEN LÚCIA, relatora. Data do julgamento: 02.03.2007; 1.a T.; AgRg no RE 189.156-4-RS; relatora: Ministra Cármen Lúcia; agravante: Serval - Serviços de Alimentação Ltda.; advogados: Pedro Gordilho e outro; agravado: Estado do Rio Grande do Sul; advogada: Anna Lurdes Pedro. RELATÓRIO - A Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia (relatora): 1. Em 21.03.2000, o Min. Octavio Gallotti, então relator, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto por Serval - Serviços de Alimentação Ltda. contra acórdão do TJRS que considerou constitucional a cobrança de ICMS na hipótese de circulação de mercadoria e prestação de serviços no fornecimento de alimentos, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, hotéis e estabelecimentos similares com base no valor total da operação. Tem-se na decisão do Min. Octavio Gallotti: "O Plenário deste Tribunal já decidiu ser legítima a cobrança do ICMS sobre as chamadas operações mistas, - envolvendo circulação de mercadoria e prestação de serviços no fornecimento de refeições e bebidas em bares, restaurantes e similares -, ante a constitucionalidade da legislação estadual que a instituiu, tendo como base de cálculo o total da operação, em conformidade com o art. 155, § 2.º, IX, b, da CF (Recursos Extraordinários 160.007, 161.450, 164995, 168.262, 171.782, 171.808, decisões publicadas no DJ 03.11.1994). Com base em tais precedentes e com fundamento no art. 21, § 1.º, do RISTF e no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso extraordinário" (f.). 2. Publicada essa decisão no Diário de Justiça de 02.05.2000 (f.), interpôs a ora agravante, em 05.05.2000, agravo regimental (f.). 3. A agravante alega que a constitucionalidade do ICMS sobre a operação mista de prestação de serviço cumulada com circulação de mercadoria no fornecimento de alimentos e bebidas no próprio estabelecimento "não prevaleceu em face da Lei Estadual gaúcha 6.485, de 20.12.1972" (f.). Afirma "que a base de cálculo definida na lei de 1972 está restrita ao valor da operação

de circulação de mercadoria, motivo pelo qual o ICMS, no caso do Estado do Rio Grande do Sul, somente poderia incidir sobre o valor da circulação de mercadoria" (f.). Por fim, sustenta que a questão posta nos autos não guarda identidade com os precedentes elencados na decisão ora agravada, mas, sim, com o quanto decidido no RE 169.585. Requer, então, o conhecimento e o provimento do presente agravo. É o relatório.

VOTO - A Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia (relatora): 1. Conforme relatado, cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso extraordinário do Estado do Rio Grande do Sul, ao entendimento de que a cobrança do ICMS sobre as operações mistas - tendo como base de cálculo o total da operação de fornecimento de mercadorias e a prestação de se