

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso REsp 2.911
Tribunal STJ

BARES E RESTAURANTES — INCIDÊNCIA - QUANDO NÃO SE LEGITIMA

RESUMO

- ... O Direito Tributário é regido pelo princípio da legalidade. O fato gerador e a base de cálculo devem ser indicados explicitamente e com clareza. Notadamente na hipótese porque relativamente ao serviço prestado incide o ISS, cuja competência é do Município e não do Estado. - Colho de meu voto, como Relator, no REsp nº 2.911, as seguintes considerações: "Há, pois, nítida distinção normativa entre saída de mercadoria, entrada de mercadoria importada e fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias. O tema enseja sedutora tese jurídica a respeito da natureza do "fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares". - O fato gerador se projeta graças a uma conduta. Esta, por seu turno, é atividade final. Expressa, ainda que implicitamente, motivação e se volta para um resultado. - Em sendo assim, a saída da mercadoria do estabelecimento não se confunde com o fornecimento de alimentação. Nesta, é certo, há a entrega de mercadoria para terceiro. Essa entrega, no entanto, finalisticamente, é prestação de serviço. A coisa é apenas o objeto material dessa atividade. - O arroz, a manteiga, a carne e o peixe vendidos no supermercado constituem contrato de compra-e-venda. O objeto é representado por esses produtos. O buffet que se compromete a realizar o banquete, ainda que sirva pratos comestíveis que contenham arroz, manteiga, carne e peixe, celebram contrato de prestação de serviço. O objeto é a atividade específica da empresa. - "Mutatis mutandis", é a distinção decorrente de alugar-se um automóvel, sem motorista, e de um carro com o condutor. No primeiro caso, registra-se locação de coisa. No segundo, locação de serviço. - Como Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sempre entendi que o imposto incidente na confecção de impressos por gráficas e tipografias é o ISS, não obstante o serviço, necessariamente, implicar entrega de papéis pois, neles se fazem os escritos solicitados. Aqui, repita-se, há fornecimento de mercadoria (papel). A atividade final é o serviço. Ninguém vai a uma gráfica comprar papel. Busca-se o trabalho de impressão". - No Estado do Rio de Janeiro, a lei que estabelece a distinção necessária, registrou-se, é de 1988. A demanda iniciou-se em 1987. Ac. de 05-06-1990 DJ de 6-8-1990 Arquivo do EMFOR - STJ/406 EMFOR 513

EMENTA

Firmou-se a jurisprudência de ser necessária legislação estadual fixando base de cálculo distinto da relativa à saída de mercadorias, dada a natureza da relação jurídica do fornecimento de alimentação em restaurantes, bares e similares. Ausência de lei específica torna inviável a cobrança do tributo, vinculado ao princípio da legalidade.