

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso Recurso Especial 11.216
Relator ABRAHÃO MIGUEL

BARES E RESTAURANTES — BASE DE CÁLCULO - CONDIÇÕES DE SUA LEGITIMIDADE

RESUMO

- A questão é antiga e já foi, por inúmeras vezes, apreciada não só por esta Câmara, como também pelas demais deste Tribunal, assim como pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, e mais recentemente, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. - Majoritariamente, entendeu-se pela não incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, pelo fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes e bares, em razão da impossibilidade de se fazer a distinção entre o valor das mercadorias e o dos serviços, servindo, como ilustração as seguintes decisões: "Cobrança de ICM sobre fornecimento de alimentação, bebidas e produtos congêneres em estabelecimento hoteleiro - Inexistência de lei estadual fixando base de cálculo do ICM, distinguindo entre o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviço em razão da atividade específica - matéria pacificada no Pretório Excelso que fixou a ilegitimidade da cobrança - Segurança concedida. Reexame improvido". (Reexame Necessário nº 115/87, de Foz do Iguaçu, dec. un. de 27-4-1988 - Rel. Des. ABRAHÃO MIGUEL). "Imposto sobre circulação de mercadorias - Serviços de bar, lanchonete e restaurante em loja comercial - incidência do tributo sobre alimentos e bebidas simultaneamente com o serviço - Base de cálculo não fixada em lei - Lei 6.364/72 - PR - Ilegitimidade - Segurança concedida - Apelação provida - Sem fazer distinção entre o valor das mercadorias e o dos serviços para que o imposto incida apenas sobre o primeiro, ilegal é a disposição da lei estadual". (Apel. Cível nº 1.341/87, de Curitiba, ac. un. de 11-6-1988, Rel. Des. RONALD ACCIOLY). - - No Egrégio Superior Tribunal de Justiça, há divergência. - Todavia, esta Câmara continua tutelando seu entendimento sobre a não incidência, sustentando-se na decisão lançada no Recurso Especial nº 11.216, do Paraná, julgado pela sua colenda 2ª Turma, sendo relator o eminente Ministro HÉLIO MOSIMANN, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa: "Recurso Especial. Tributário. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Fornecimento de Alimentação e Bebidas em Restaurantes, Bares, Cafés e Similares. Definição da base de cálculo. - Inexistindo na legislação estadual a definição da base de cálculo, distinguindo o fornecimento da mercadoria e a prestação de serviços, torna-se ilegítima a cobrança do tributo. - Recurso não conhecido". - Em suma, para a cobrança do ICM, impunha-se distinguir, definindo, a base do cálculo do fornecimento da mercadoria e a da prestação do serviço. - A Constituição Federal de 1988 não inovou. - O art. 155, I, b, atribui aos Estados instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e, tão-somente, sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e não sobre os demais serviços, de competência dos Municípios (art. 156, IV). - A Lei Estadual nº 6.364/72, pela qual o Estado exigia o ICM na espécie era, tão absurda "que incluía na base do cálculo a própria gorjeta a qual, sabidamente, não é mercadoria nem serviço, mas remuneração do trabalho ou salário (art. 3º, XII, daquela Lei). - Todavia, não obstante às inúmeras decisões criticando e negando validade a tal dispositivo, só 19 anos depois, pela Lei Estadual nº 9.884, de 26 de dezembro de 1991, excluiu o legislador estadual a parcela da gorjeta na base do cálculo. Essa mesma lei fixou a base do cálculo do imposto relativamente à parcela da mercadoria. - De sorte que, anteriormente à vigência dessa lei, inexigível era o imposto em questão, sobre o fornecimento de refeições e bebidas em bares e restaurantes. Ac. de 17-02-1993 Arquivo d

EMENTA

"Inexistindo na legislação estadual a definição da base de cálculo, distinguindo o fornecimento da

mercadoria e a prestação de serviços, torna-se ilegítima a cobrança do tributo (ICM)".