

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso RE 107.303
Relator NÉRI DA SILVEIRA

BARES E RESTAURANTES — INCIDÊNCIA - QUANDO NÃO SE LEGITIMA

RESUMO

- O Supremo Tribunal Federal, pela Súmula 574 (*), firmou entendimento que "sem lei estadual que estabeleça, é ilegítima a cobrança do ICM sobre fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes ou estabelecimentos similares". - O Código Tributário Nacional estabelece em seu art. 97 - inc. IV, que somente a lei pode estabelecer a fixação nos arts. 21/26/39/57 e 65. - As ressalvas acima apontadas não se aplicam ao caso em estudo. - A Lei Estadual nº 4.283/69 estabeleceu em seu art. 1º - item III, que: Art. 1º - O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador: "I - ... "II - ... "III - O fornecimento de alimentação, bebidas ou outras mercadorias, em restaurante, bares, cafés e estabelecimentos similares." - De acordo com a Lei Estadual nº 6.322/83, a base de cálculo do imposto (ICM), como norma geral, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria (art. 4º - I). - Verifica-se, assim, que o imposto, genericamente, incide exatamente sobre o valor cobrado pelas mercadorias. - Ocorre que o Supremo Tr. Federal, apreciando caso semelhante, decidiu que há necessidade de que a base de cálculo do tributo, em casos dessa natureza, deve estar definida em lei, e não ser dada solução por via analógica (RE nº 107.303 - SP - Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA - 1ª Turma, DJU 21.03.86). - No RE nº 107.348 - SP-Relator Ministro CARLOS MADEIRA - Publ. no DJ 14.02.86 consta a seguinte ementa: "ICM sobre alimentação e bebidas fornecidas em bares, restaurantes e similares. Embora um único imposto incida na operação, dela se há de deduzir, o que é estranho à base oponível. A ausência de definição da base de cálculo do tributo torna ilegítima a sua cobrança". - E no corpo do acórdão, consta "Como observou o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, no RE nº 86.993 - SP, em face da nova disposição legal, não são mais tributáveis pelos Estados os serviços cuja prestação envolva o fornecimento de mercadorias, mas apenas, o fornecimento de mercadorias com prestação simultânea de serviços. E porque a prestação de serviços, em si mesma, não é tributável pelos Estados sendo-o apenas o fornecimento de mercadorias que ela envolva, parece igualmente claro que, na base do cálculo de ICM, o valor das mercadorias fornecidas ou empregadas não pode ser acrescido do preço dos próprios serviços prestados (RTJ 88/295). "Essa inteligência da lei é que se consagrou na Jurisprudência do Supremo Tribunal, tendo sido recentemente sufragada nesta Turma, no julgado, em 04 de Outubro passado, do RE nº 104.715, Relator o Ministro FRANCISCO REZEK. - Apelo Negado". Ac. de 27-10-1987 Jurisprudência Catarinense, 4º Trimestre de 87 - vol. 58, pág. 68. EMFOR 493

EMENTA

Inexistindo lei específica determinando qual a base de cálculo do tributo (ICM) que deve incidir sobre alimentação, bebidas e outras mercadorias fornecidas em bares, restaurantes e similares, é ilegítima a sua cobrança pelo Estado.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ