

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso	RE 105.497
Tribunal	STF
Relator	ELOY DA ROCHA

BARES E RESTAURANTES — INCIDÊNCIA - QUANDO NÃO SE LEGITIMA

RESUMO

- O Supremo Tribunal por ambas as Turmas entendeu, em caso idêntico, não ser devida a cobrança de ICM sobre alimentação e bebidas fornecidas em bares e restaurantes, uma vez que não existe base de cálculo do tributo, na hipótese de incidência prevista no art. 1º, IV, da Lei Estadual Paulista nº 440/374 e, por conseguinte divergindo manifestamente da Súmula 574 (*), consoante se constata no RE 105.497, relatado pelo eminente Min. RAFAEL MAYER cuja ementa guarda o seguinte teor: "ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e estabelecimentos similares. Base de cálculo. Súmula 574. Não supre a inexistência da lei, para legitimar a cobrança do ICM, pelo fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes e similares simultaneamente com a prestação de serviços, a indicação genérica, pelo preceito estadual, do fato gerador, sem aduzir a base de cálculo, indeclinável à complementação do tributo (art. 97, IV do CTN). Recurso extraordinário conhecido e provido". - Acrescento, outrossim, que o acórdão julgou válida lei local contestada em face de dispositivo de lei complementar federal. - Dentro dessa mesma diretriz são os RREE nº 94.410, 104.593 e 106.048, 108.161, relatados pelos eminentes Ministros NÉRI DA SILVEIRA, OCTÁVIO GALLOTTI, CARLOS MADEIRA e OSCAR CORRÊA. E o RE 107.770, por mim relatado e recentemente o RE 105.520, sendo relator para o acórdão o eminente Ministro FRANCISCO REZEK. - Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento. Ac. de 05-05-1987 (*) "Sem lei estadual que a estabeleça, é ilegítima a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar." (EMFOR, Nº 340). Arquivo do STF DJ 29-5-87 - Ementário nº 1.463-3 Arquivo do EMFOR - STF/245 NO MESMO SENTIDO: SÚMULA 574; Rec. Extr. nº 81.124 - SP, STF, 1ª T, Relator: Ministro ELOY DA ROCHA, ac. de 26-8-1975; Rec. Extr. nº 106.048 - SP, STF, 2ª T, Relator: Ministro CARLOS MADEIRA, ac. de 8-11-1985; Rec. Extr. nº 112.648 - SP, STF, 2ª T. Relator: Ministro CARLOS MADEIRA, ac. de 19-5-1987, respectivamente in "EMFOR", Ns. 340, 460, 469. NO SENTIDO CONTRÁRIO: Apelação nº 5.057/86, Tr. Just. Rio de Janeiro, 5ª C., Relator: Desembargador SAMPAIO PERES, ac. de 17-3-1987, in "EMFOR", Nº 472. EMFOR 482

EMENTA

Não supre a inexistência da lei, para legitimar a cobrança do ICM, pelo fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes e similares simultaneamente com a prestação de serviços, a indicação genérica, pelo preceito estadual, do fato gerador, sem aduzir a base de cálculo indeclinável à complementação do tributo (art. 97, IV do CTN).