

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso RE 113.489
Tribunal STF

BARES E RESTAURANTES — INCIDÊNCIA - QUANDO NÃO SE LEGITIMA

RESUMO

- ... Tal como assenta a jurisprudência da Casa, que procurei reproduzir em voto proferido no RE 113.489, em 5-6-87, o qual, passo a ler: "O direito de exigir o ICM, no fornecimento de alimentação e bebidas, em bares, restaurantes e estabelecimentos similares, é condicionado à previsão de uma base de cálculo específica. Não é suficiente a aplicação analógica da lei estadual para legitimar a cobrança do imposto. É necessário que, se defina, primeiro, o valor das mercadorias e o valor dos serviços, para que possa o imposto incidir sobre aquelas. - O Decreto-lei 834/69 deu ao § 2º do art. 8º do Decreto-lei 406/68, a seguinte redação: "§ 2º - O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias." - Como observou o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, no RE 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 de 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 Federal tendo sido recentemente sufragada nesta Turma, no julgamento, em 4-10-1985, do RE 104.715, Relator o Ministro FRANCISCO REZEK. - Tem-se, assim, que a Corte não acolhe a tese da tributação de operações mistas, segundo a qual o imposto incide abrangentemente sobre o fornecimento de mercadorias e serviços. O imposto há de ter por base de cálculo apenas a mercadoria fornecida, abstraído o valor dos serviços necessários para tanto. - Posta a questão nesses limites, não tem maior relevo o esforço de definição do fornecimento de alimentação e bebidas como saída, para o efeito de caracterização do fato gerador do imposto. O que malfeire a lei federal, na tributação pelo Estado, é a abrangência dada à base de cálculo do imposto incluindo nele o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços. Embora um único imposto incida sobre a operação mista, há que deduzir ao valor dela o que é estranho à base imponible. - Daí porque é havida como ilegítima a cobrança do ICM, na forma pretendida pelo Estado. - Tendo em conta os precedentes da Corte, não conheço do recurso." Ac. de 22-03-1988 Arquivo do STF - DJ 15-4-88 - Ementário nº 1.197-4 Arquivo do EMFOR - STF/314 EMFOR 488

EMENTA

Embora um único imposto incida na operação, dela se há de deduzir o que é estranho à base imponible. A ausência de definição da base de cálculo do tributo ilegítima sua cobrança.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ