

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso RE 86.993
Julgado em 07/11/1986

VALOR DA MERCADORIA E VALOR DOS SERVIÇOS — FALTA DE DEDUÇÃO - COBRANÇA ILEGÍTIMA

RESUMO

- O direito de exigir o ICM, no fornecimento de alimentação e bebidas, em bares e restaurante 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 do serviço, para que possa o imposto incidir apenas sobre aquelas. - O Decreto-lei nº 834/69 deu ao § 2º do art. 8º do Decreto-lei nº 406/68 a seguinte redação: "§2º. O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificadas na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias." - Como observou o Min. 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 de serviços, em si mesmo, 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 de outubro passado, no RE 104.715, Relator o Min. 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 nestes limites, não tem maior relevo o esforço de definição do fornecimento de alimentação e bebidas como saída para a caracterização do fato gerador do imposto. O que malfere 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 do valor dela o que estranho à base impossível. - Daí porque é indevida como ilegítima a cobrança do ICM, na forma pretendida pelo Estado. - Tendo em conta os precedentes da Corte, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar procedentes os embargos, invertendo o ônus da sucumbência. Julgado em 08-11-1986 Revista Trimestral de Jurisprudência. Vol. 117 - Pág. 820 EMFOR 460

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 impossível. A ausência de definição da base de cálculo do tributo torna ilegítima sua cobrança.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ