

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso RE 86.993
Tribunal STF

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS — INCIDÊNCIA - ILEGITIMIDADE

RESUMO

- ... Em sendo assim, nenhuma lei inferior à Constituição, seja o Decreto Lei nº 406/68, seja a Lei Estadual nº 6.364/72 podem, sem afrontar o texto constitucional máximo, transformar atividade típica de serviço (fornecimento de refeições e bebidas) em operação de circulação de mercadorias. - Ineficaz, portanto, frente à CF (arts. 23, II e 24, II), a legislação supra citada, ao instituir como fato gerador do ICM, atividade que não tipifica circulação de mercadoria mas traduz inequívoca prestação de serviços, adequada a competência tributária municipal. - Falece, assim, legitimidade ao fisco estadual para cobrar ICM da apelante, sendo qualquer exigência neste sentido manifestamente inconstitucional. - Ademais, o supra citado imposto não seria devido na espécie, mesmo que considerássemos a atividade da apelante como mista (venda de mercadorias e prestação de serviços), ante a inexistência de dispositivo legal que faça distinção entre o preço dos serviços e o preço das mercadorias, constituindo este, tão apenas, em base de cálculo do ICM, já que, por imperativo constitucional, a prestação de serviço só pode ser tributada pelos Municípios. - Como a nossa legislação local engloba (art. 3º, XII, da Lei nº 6.364/72) na base de cálculo do ICM, tanto o valor das mercadorias como o dos serviços, torna-se inviável o recolhimento do referido imposto. - Neste sentido, os pronunciamentos da Suprema Corte: "ICM. Fornecimento de mercadorias em prestação de serviço não especificado na lista anexa à lei federal. O imposto estadual incide apenas sobre o valor das mercadorias fornecidas ou empregadas e não sobre a soma deste com o preço do próprio serviço". (RE 86.993, rel. Min XAVIER DE ALBUQUERQUE). - - Decidindo caso semelhante, assim, se manifestou a 1ª Câmara Cível deste Tribunal: "Ação declaratória - ICM ou ISS. Empresa dedicada ao ramo de prestação de serviços - Preparo e fornecimento de refeições a consumidores finais - Pretensão declaratória da sujeição tão só ao imposto municipal sobre serviços (ISS) e isenção da incidência do imposto estadual sobre circulação de mercadorias (ICM). Improcedência da ação. Apelação manifestada. Atividade mista da recorrente. Fornecimento de mercadorias e prestação de serviços. Atuação tributável do Estado circunscrita ao fornecimento das mercadorias que envolvam a prestação dos serviços. Impossibilidade legal de incidência no cálculo do ICM, nos preços dos serviços cobrados. Precedentes do STF, Provimento do Recurso". (AC. nº 4.669, rel. Des. OTO LUIZ SPONHOLZ). - Destarte, por todos os aspectos que se analise o caso subjudice, ressalta como inconstitucional e ilegal a possível cobrança de ICM, na forma exposta nestes autos. Ac. de 26-10-1988 VENCIDO O DES. SYDNEY ZAPPA Arquivo do EMFOR - TJ/2.024 EMFOR 501

EMENTA

O texto constitucional em seu artigo 24, inciso II, outorgou somente aos Municípios competência tributária para onerar os serviços, vale dizer, tanto os Estados quanto a União estão impedidos de instituir tributo sobre estas atividades, salvo naqueles casos previstos expressamente na própria Constituição, dentre os quais não se encontra o fornecimento de alimentação. (Trecho do Acórdão).