

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 28.04.95
EMENTÁRIO Nº 1 7 8 4 - 6

1234

16/08/94

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172249-5 SÃO PAULO

RECORRENTE : PIMENTEL RESTAURANTE LA CAFETIERE LTDA.
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: - ICMS. Constitucionalidade de exigência desse tributo na operação de fornecimento de alimentos e bebidas consumidas no próprio estabelecimento do contribuinte, em conformidade com a Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, do Estado de São Paulo.

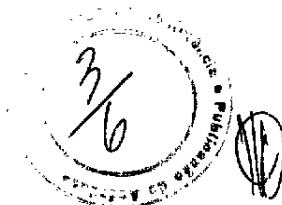
Recurso extraordinário não conhecido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 16 de agosto de 1994.


MOREIRA ALVES - PRESIDENTE E RELATOR



16/08/94

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172249-5 SÃO PAULO

RECORRENTE : PIMENTEL RESTAURANTE LA CAFETIERE LTDA.
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR):

É este o teor do despacho que admitiu o recurso extraordinário (fls. 209):

1. "Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que julgou improcedente a ação declaratória promovida pela recorrente contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando o reconhecimento de inexistência de relação tributária, pelo fornecimento de alimentação e bebida em restaurantes.

Alega que acórdão, ao julgar válida a Lei Estadual nº 6.374/89, no que diz respeito à fixação de base de cálculo do ICM, afrontou os dispositivos constitucionais que disciplinam a competência tributária estadual.

2. Discute-se sobre a constitucionalidade da Lei Estadual nº 6.374/89, julgada válida pelo acórdão recorrido.

A questão foi bem posta na petição da interposição e o tema constitucional focalizado foi devidamente prequestionado.

3. Por isso, o recurso deve ser admitido, considerando que o Excelso Pretório já decidiu que: "Quando a interposição do recurso extraordinário ventila relevantes teses de direito, sobre as quais ainda não há jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, recomenda-se tolerância na admissão, para melhor exame prévio de matéria" (AI 34.028-MG, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, in RTJ 38/574).

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário."

O recurso especial, também interposto e admitido, teve seu julgamento sobrestado pelo despacho a fls. 217.

A fls. 222, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República:

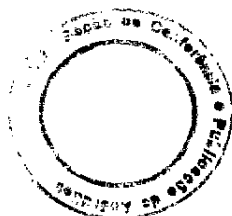


"Trata-se de Recurso Extraordinário em que se discute a constitucionalidade da Lei nº 6.374/89, superveniente à CF de 1988, e que autorizou a cobrança de ICMS na hipótese de fornecimento de refeições e bebidas em restaurante, com base no valor total da operação.

A Suprema Corte, através de suas duas Turmas (RE 144.795-8-SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, unânime, DJ 12.11.93, 1ª Turma; e RE 129.877, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 27.11.92, 2ª Turma), já considerou constitucional a imposição.

Assim sendo, opino no sentido do não conhecimento do recurso."

É o relatório.



V O T O



O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):

1. Recentemente, em 19.10.93, esta Primeira Turma, ao examinar, no RE n. 144.795, hipótese análoga à presente, assim decidiu:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE CONSIDEROU LEGÍTIMA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO NA OPERAÇÃO DE FORNECIMENTO DE ALIMENTOS E BEBIDAS CONSUMIDAS NO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE, DE CONFORMIDADE COM A LEI N. 6.374, DE 1º DE MARÇO DE 1989. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 34, §§ 5º E 8º, DO ADCT/88; 146, III; 150, I; 155, I, B E § 2º, IX E XII; E 156, IV, DO TEXTO PERMANENTE DA CARTA DE 1988.

Alegações improcedentes.

Os dispositivos do inc. I, b e do § 2º, inc. IX, do art. 155 da CF/88 delimitam o campo de incidência do ICMS: operações relativas à circulação de mercadorias, como tais também consideradas aquelas em que mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios (caso em que o tributo incidirá sobre o valor total da operação).

Já o art. 156, IV, reservou à competência dos Municípios o Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza (ISS), não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar.

Conseqüentemente, o ISS incidirá tão-somente sobre serviços de qualquer natureza que estejam relacionados na lei complementar, ao passo que o ICMS, além dos serviços de transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicações, terá por objeto operações relativas à circulação de mercadorias, ainda que as mercadorias sejam acompanhadas de prestação de serviço, salvo quando o serviço esteja relacionado em lei complementar como sujeito a ISS.

Critério de separação de competências que não apresenta inovação, porquanto já se achava consagrado no art. 8º, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei n. 406/68. Precedente da 2a. Turma, no RE 129.877-4-SP.

O Estado de São Paulo, por meio da Lei n. 5.886/87, havia legitimamente definido, como base de cálculo das operações em tela, o valor total cobrado do adquirente. Fixada, todavia, pela Carta de 1988, a exigência de que a definição desse elemento deveria ser feita por meio de lei



complementar federal (art. 146, III, b), as unidades federadas, enquanto no aguardo da iniciativa do legislador federal, valendo-se da faculdade prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/88, regularam provisoriamente a matéria por meio do Convênio n. 66/88.

Com apoio no referido documento, editaram os legisladores paulistas a nova Lei n. 6.374/89, por meio da qual ficou o Estado habilitado à tributação das operações em referência, inexistindo espaço para arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Recurso não conhecido."

Nesse sentido se orientou o acórdão recorrido.

2. Em face do exposto, e com base no precedente acima referido cuja fundamentação acolho, não conheço do presente recurso extraordinário.



Supremo Tribunal Federal

1ª TURMA

EXTRATO DE ATA

1239

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 172.249-5
ORIGEM : SAO PAULO
RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECTE. : PIMENTEL RESTAURANTE LA CAFETIERE LTDA.
ADV. : NORMANDO FONSECA
RECDO. : ESTADO DE SAO PAULO
ADVS. : VERA LUCIA LA PASTINA E OUTROS

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª. Turma, 16.08.94.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República o Dr. Geraldo Brindeiro.

RICARDO DIAS DUARTE
Secretário



00178400
06043710
07224940
00000050