

recapitular a multa na referida alínea "d".

10. Em face de todo o exposto e com a devida vênia do culto e ilustre Relator, voto pelo provimento do pedido de revisão a fim de:

10.1 restabelecer a acusação contida no auto inicial;

10.2 anular as decisões proferidas a partir de fls., para que seja retificado o valor da multa e respectiva capitulação, reabrindo-se o prazo para as opções legais do Contribuinte.

Sala das Sessões, em 6 de maio de 1981.

a) Antônio Pinto da Silva.

VOTO EM SEPARADO

1. Trata-se de auto de infração onde o autuado é acusado de ter deixado de recolher o ICM, emitindo indevidamente notas de prestação de serviços.

2. A SJ julgou procedente o auto, escrevendo: "O ISS incide apenas sobre os serviços de composição gráfica executados sob encomenda para terceiros. Não é o caso da parte, que vende impressos fiscais por ela confeccionados. A atividade de composição de impressos fiscais desenvolvida pela parte é tributável pelo ICM. Os serviços executados, no caso, a impressão tipográfica, se integram no processo de industrialização ou de comercialização. Aquele serviço tipográfico estará sujeito à tributação do ISS, repetimos, quando prestado isoladamente e em relação direta do usuário final. Assim, sobre a saída de impressos fiscais incide o ICM."

3. Na E. 6.ª Câmara, por maioria, prevaleceu o voto do ilustre Juiz, Dr. Sérgio Approbato Machado, que citando o RE n. 84387, Bernardo Ribeiro de Moraes (Suplemento Tributário LTr n. 88/79) e Ruy Barbosa Nogueira, deu provimento ao recurso ordinário.

4. O ilustre Juiz Relator do pedido de revisão, interposto pela TIT-13, ora sob exame, conheceu do recurso mas lhe negou provimento, com apoio nas razões que aduzi na decisão do proc. DRT-1 n. 6526/80.

5. Pediu vista o Dr. Pinto da Silva, que transcreveu trabalho do Dr. Johnson Barbosa Nogueira, Chefe da Procuradoria Fiscal do Estado da Bahia, para sustentar que "as saídas de impressos gráficos, promovidas pelo respectivo fabricante, constituem fato gerador do ICM e não do ISS. Do citado trabalho, convém destacar as seguintes assertivas:

5.1 que a controvérsia constitui "hoje mais um caso para solução política do que jurídica"; 5.2 que o Judiciário está "ainda hoje indeciso a respeito da questão"; 5.3 que no "recente I Congresso Nacional de Direito Financeiro, realizado em agosto do ano passado, o Prof. Alcides Jorge Costa, autor intelectual das leis complementares a respeito do ICM e do ISS

(DL ns. 406/68 e 834/69) protestou contra o entendimento do voto do Min. Thompson Flores, dizendo que impressão é uma coisa e composição é outra bem diversa"; 5.4 que todos admitem que "a confecção de impressos para uso indiscriminado, ou seja, para comercialização, mesmo que sob encomenda de papelerias (estabelecimento comercial), está sujeita à incidência do IPI/ICM"; 5.5 que quem "encomenda a confecção de impressos, mesmo para uso pessoal, conforme modelo específico, realiza contrato de compra e venda..."; 5.6 que a tributação pelo ISS é residual, nos termos do inc. II, do art. 24, da Constituição Federal; 5.7 que "a atividade gráfica de produzir é autêntica industrialização"; 5.8 que "não pode a lei complementar listar atividade de industrialização como serviço passível de incidência do ISS, sob pena de ferir a discriminação constitucional de rendas"; 5.9 que Lúcio Bittencourt, "in" "O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", alerta que "se uma lei pode ser interpretada em dois sentidos, um que a torne incompatível com a Lei Suprema, outro que permita a sua eficácia, a última interpretação é que deve prevalecer"; 5.10 que o item 53, da Lista de Serviços, se refere a "trabalhos preparatórios, quando ainda não existe pronto um produto industrializado, o que só ocorre quando a atividade gráfica atinge a fase de impressão e acabamento"; 5.11 que pretender que "a expressão "composição gráfica" abranja a fase de impressão é ir de encontro aos conceitos léxicos, especializados ou não, violentando cozinhas noções do processo gráfico", conforme anota Bernardo Ribeiro de Moraes, "Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços", Ed. Rev. dos Tribunais, SP, 1975, p. 375; 5.12 que, em favor, da tese da Fazenda Estadual, existem, dentre outros, os acórdãos exarados: na apelação n. 221599, SP, na apelação n. 1481, SC, na apelação n. 6116, DF, na apelação n. 1406-2, SP, na apelação n. 249447, na apelação n. 611-2, SP, na apelação n. 948-2, SP, na apelação n. 263040, SP, na apelação n. 9829, RJ, na apelação n. 8305, RJ, no RE n. 87633-2, no agravo n. 70505, SP; 5.13 que o "Judiciário pacificar-se-á, superando equívocos, para acatar o embasamento técnico e a justiça da tese esposada pelo Fisco baiano."

6. Transcreve o Dr. Pinto da Silva "trecho de brilhante trabalho forense da Dra. Rachel Del Corso Buono, que se louva na discriminação constitucional, em Rubens Gomes de Sousa (RDA n. 87, pp. 11 e 12), e em Souto Maior Borges (Revista de Direito Tributário, vol. 2, p. 72).

7. Transcreve o Dr. Pinto da Silva o arrazoadado da moção do CONFAZ, no qual se assevera que o

mérito, "no aspecto constitucional, não foi examinado pela nossa Suprema Corte" e se reconhece que os "municípios" passaram a exigir que as indústrias gráficas se inscrevessem como contribuintes do ISS. Finalmente, transcreve trecho da decisão da Junta de Revisão Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, trecho da Decisão Normativa CAT n. 2/78 e arremata dizendo:

7.1 que o argumento lembrado pelo Dr. Antonio Carlos da Silva no sentido de que "a Constituição não contém disposição que permita eleger a intenção do destinatário da mercadoria como elemento distintivo do fato gerador não encontra resposta da parte dos defensores da tese contrária"; 7.2 que, ademais, "não se pode afirmar que já exista uma jurisprudência sobre a matéria aqui discutida. Decisões judiciais também há, e bem fundamentadas, em favor da tese do Fisco estadual".

8. E conclui por anular as decisões proferidas a partir de fls., para que a multa seja capitulada na alínea "d" do inc. I do art. 491, do RICM, retificando-se o seu valor e "reabrindo-se prazo para as opções legais do Contribuinte".

9. Este o resumo conveniente para situar a "quaestio" sob deslinde.

10. Começo dizendo que estou de inteiro acordo com o dr. Johnson Barbosa Nogueira. A sua colocação, entretanto, substancialmente não difere da sustentada na tese "O ICM e as Indústrias Gráficas", de autoria do Dr. Antonio Carlos da Silva, ex-Consultor Tributário, com a minha pequena participação, apresentada no 4.º Congresso Nacional de Administração do ICM, realizado em Manaus, no período de 24 a 28 de julho de 1978. Dessa data a esta parte outros fatos ocorreram e surgiram colocações diversas, que devem ser recordadas.

10.1 O festejado tributarista, Bernardo Ribeiro de Moraes, autor de "Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços", Ed. Revista dos Tribunais, 1975, escreveu sobre o assunto em epígrafe, porém, mais recentemente, "in" Suplemento Tributário Ltr n. 88/79, sustentou ser a composição gráfica mera fase preparatória da impressão.

10.2. Conforme é conhecido, o problema atinente à tributação das saídas de impressos surgiu no interior do Estado, atingindo esta Capital com a edição do Parecer Normativo PMSP n. 1/79 (DOM de 4.7.79, "Fisco e Contribuinte", de agosto de 1979, p. 539) "verbis":

"Incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza referente às atividades ligadas às artes gráficas. O Conselho Normativo Tributário aprova as seguintes normas:

1. Estão sujeitos à incidência do imposto municipal sobre serviços de qualquer natureza, nos termos da legislação