



# SECRETARIA DA FAZENDA

Secretário: Affonso Celso Pastore

COORDENAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA — Coordenador: Guilherme Graciano Gallo

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Presidente: Jamil Zantut

Vice-Presidente: Roberto Pinheiro Lucas

Representante Fiscal-Chefe: Sylvio Vitelli Marinho

Diretor: Lauro Ribeiro de Azevedo Vasconcellos Filho

# BOLETIM TIT

Editado sob a responsabilidade do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo

ANO VIII — N.º 129

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Armando Casimiro Costa — Alvaro Reis Laranjeira  
— Claudinet Chamas

10 de novembro de 1981

## CÂMARAS REUNIDAS DECISÃO NA ÍNTEGRA

(Continuação do Boletim n.º 128)

“Com efeito, nos termos da Constituição, a cobrança do ICM (assim como do IPI) não depende de prévia exclusão da matéria tributável pelo ISS. Basta, em relação ao ICM, que se configure uma operação relativa à circulação de mercadorias, realizada por produtor, industrial ou comerciante.

Já no que concerne ao ISS, o art. 24, II, da Constituição, exclui desde logo (portanto da própria abrangência da lei complementar) a matéria suscetível de tributação pelo ICM, pelo IPI, ou por outro imposto de competência exclusiva da União.

Em outras palavras, quaisquer serviços incluídos na área de incidência do imposto privativamente atribuído à União, ou aos Estados, estão “ipso facto” excluídos da competência impositiva municipal.

6. Por outro lado, a Constituição não contém, a nosso ver, disposição que permita eleger a intenção do destinatário da mercadoria (consumo próprio, revenda, industrialização) como elemento distintivo do fato gerador do ICM ou do ISS.

Assim, com a devida vênia dos que entendem cabível tal distinção, consideramos irrelevante a destinação que venha a ser dada à mercadoria pelo autor da encomenda lembrando, apenas a título exemplificativo, que nas vendas efetuadas por comerciante ou

industrial de produtos destinados ao Ativo Fixo do adquirente, jamais foi posta em dúvida a incidência do ICM.

7. De resto, como bem salientou a consulente, a “Lista de Serviços”, a que se refere o art. 8.º, do Dec.-lei n. 406/68, não especifica “a atividade de impressão gráfica ou a operação de fornecimento de impressos como sujeita ao ISS”.

8. Isto posto, respondemos à consulente que, em todas as operações de que trata a consulta, é devido o ICM sobre o valor integral do produto fornecido, ou seja, o preço cobrado do autor da encomenda” (Consulta n. 13781).

8. A despeito de toda a controvérsia que lavra sobre a matéria, quer-me parecer que os ensinamentos contidos nos trabalhos que transcrevi deixam patente que a tese do Fisco estadual é a mais defensável.

8.1 O argumento lembrado por Antônio Carlos da Silva 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.

8.2 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.

9. Há que se considerar, porém, que a autuada, no item 1.7 do seu recurso ordinário, pleiteou o cancelamento do auto por improcedente, ou, se se entendesse procedente, que fosse retificado, “impondo ao contribuinte a multa capitulada na forma correta, reabrindo-lhe, em decorrência, novo prazo para a defesa”.

9.1 O segundo pleito é, a meu ver, procedente. Com efeito, nas decisões das várias Câmaras, confirmando as exigências fiscais da espécie, tem predominado a capitulação da multa na alínea “d” do inc. I do art. 491, do Regulamento do ICM.

9.2 Essa capitulação pôde ser vista em duas decisões apontadas como divergentes: procs. DRT-6 n. 5266/79, 1.ª Câmara, 9.7.80, e DRT-6 n. 5784/79, 4.ª Câmara, 18.6.80. Das outras quatro decisões apontadas como divergentes, três não contém indicação da capitulação das multas nem dos respectivos valores. A quarta não indica a capitulação da multa, porém indica o seu valor que, em confronto com o do imposto, permite a inferência de que foi capitulada na alínea “b” (diferença apurada em levantamento fiscal).

9.3 Aqui neste processo a multa foi capitulada na alínea “a” do mesmo inciso e artigo citados. Como não se trata de operações ocultadas, mas de operações que, embora objeto de emissão de documentos e de escrituração, o Contribuinte as considerou como sujeitas a outro imposto que não o ICM, há que se