

butário" n. 141, seção ICM diversos, pp. 76/81. Relatório-me, ainda, à decisão das EE. Câmaras Reunidas deste Tribunal, exarada no proc. DRT-7 n. 2306/78, sessão de 3 de dezembro de 1979, relatada pelo ilustre Juiz Dr. Dirceu Pereira, que concluiu pela incidência do ICM sobre as saídas de impressos padronizados ou personalizados. Acompanhei o voto do ilustre Juiz, Dr. Dirceu Pereira, mas, agora, revejo essa posição, em face da jurisprudência do STF, cuja interpretação, não obstante os argumentos alinhados na Decisão Normativa n. 2/78, calcados, a meu ver, solidamente, nos preceitos constitucionais a respeito da competência impositiva, se revela, hoje, fixada no sentido da incidência do ISS sobre as atividades gráficas. Sobre as saídas de impressos confeccionados por indústrias gráficas (sic), sejam padronizados, sejam personalizados, o STF vem decidindo que não há incidência do ICM e sim do ISS, conforme se verifica, "verbi gratia", do RE n. 93032/SP, DJU de 15.9.80, p. 6950, do RE n. 92761/MG, DJU de 7.11.80, p. 9209 e RE n. 92927/SP, DJU de 7.11.80, p. 9209. Assim, considerando que a recorrente alegou — e não houve contestação fiscal e sim admissão — que se dedica à confecção de impressos "para usuário sob encomenda" e tendo em vista a jurisprudência do STF acima citada, dou provimento ao recurso."

8. Ratificando o voto transcrito, que subscrevi quando em votação na E. 3.ª Câmara, nego provimento ao recurso da TIT-13, mantendo o voto da C. 6.ª Câmara.

TIT, 1.º de abril de 1981.

a) Hovanir Alcântara Silveira, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Trata-se de controvérsia sobre a tributação das saídas de impressos gráficos.

1.1 A E. 6.ª Câmara, em sessão de 6.10.80, por maioria de votos, julgou improcedente o auto inicial, o que ensejou a interposição de pedido de revisão.

1.2 O culto e ilustre Relator, Dr. Hovanir Alcântara Silveira, nega provimento a esse pedido, invocando decisão da E. 3.ª Câmara, em processo relatado pelo Dr. Alvaro Reis Laranjeira, no mesmo sentido da decisão revisanda.

1.3 Discordando de Sua Senhoria, pedi vista dos autos, pois pretendo sustentar que as saídas de impressos gráficos, promovidas pelo respectivo fabricante, constituem fato gerador do ICM e não do ISS.

2. Para suprir minhas limitações peço vênias para transcrever trabalho inédito, cuja cópia me foi cedida gentilmente pelo seu autor, o Dr. Johnson Barbosa Nogueira, Chefe da Procuradoria Fiscal do Estado da Bahia:

"1. INTRODUÇÃO: Pretendem várias indústrias gráficas

ver declarada, judicialmente, a inexistência da obrigação de pagar ICM, ao darem saída a produtos gráficos feitos sob encomenda de terceiros.

A insubmissão dos estabelecimentos gráficos à tributação do ICM sobre a saída de impressos confeccionados sob encomenda, após vários anos de acatamento à legislação tributária estadual que prevê a incidência do tributo nesta hipótese, é hoje mais um caso para solução política do que jurídica.

A legislação não mudou a este respeito e eis que advogados hábeis e talentosos "venderam" aos gráficos a idéia de que só deveriam pagar ICM sobre a saída de impressos feitos sem encomenda. Em razão desta orientação, os contribuintes deixaram de recolher o ICM e só recentemente passaram a recolher o ISS.

Sendo repelidos pelos Fiscos estaduais, foram ao Judiciário, ainda hoje indeciso a respeito da questão. Uma decisão do STF, através de uma de suas Turmas, relatada pelo Min. Thompson Flores, deu algum alento à tese das gráficas e certamente influenciou os tribunais inferiores. Basta dizer que, segundo relato do Subprocurador Fiscal de Minas Gerais, um desembargador mineiro aderiu à tese em razão da decisão do Excelso Pretório, dizendo-se "vencido, mas não convencido..."

Realmente a tese não convence. E acredito que, no momento em que sofrer um exame pelo Pleno do STF, terá a justa solução. Ainda assim, há juizes lúcidos que não se deixam levar pelo argumento de autoridade, como nos dá exemplo a Gazeta Mercantil de 2.4.80, a respeito do voto do Dr. Prado Rossi: "Por isso, concluiu, a impressão é um processo industrial de produção em larga escala, sujeita ao ICM, por não ocorrer mera prestação de serviços ao usuário final. Essas conclusões eram também da decisão de primeira instância, afinal confirmada pela Corte, porém com fundamentação menos abrangente. O recurso tomou o n. 263040".

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. Enquanto uma fica na esfera dos serviços preparatórios, a outra dá lume a produtos novos, industrializados. Naquele conclave, em que se congregou a nata dos tributaristas brasileiros, nenhuma voz discordou do ilustre professor paulista.

Concordamos com o tributarista paulista pela análise que fazemos a seguir a respeito da tributação da atividade gráfica.

2. TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE GRÁFICA

2.1 Com a listagem específica de atividades gráficas, nos itens 53 e 60, da Lista de Serviços anexa ao Dec.-lei n. 834/69, passados alguns anos, criou-se uma celeuma a respeito da área de incidência do IPI/ICM, de um lado, e do ISS, de outro, na área das atividades gráficas.

É interessante notar que as teses mais estapafúrdias têm sido levantadas a respeito da incidência do ISS na atividade gráfica, mas todas são unânimes em admitir 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.

Assim, fica fora do campo da celeuma a confecção de impressos para uso generalizado, destinados a comercialização. Trata-se, apenas, de verificar quais os impostos que incidem sobre a confecção de impressos, feitos sob encomenda, para uso exclusivo do contribuinte.

Quanto a esta hipótese, há os que queiram distinguir o caso em que o papel (matéria-prima) é fornecido pelo encomendante da outra sub-hipótese em que o encomendante não fornece matéria-prima. Para efeito desta distinção, só haveria prestação de serviço propriamente dito (sem industrialização), quando o encomendante fornece a matéria-prima.

2.2 Fixada a celeuma em seus exatos termos, não nos parece relevante a circunstância de ser feito impresso sob encomenda, para uso do encomendante. Isto porque há industrialização, sob encomenda. E ninguém o nega. E industrialização e "serviço" tributável por imposto municipal não se compatibilizam, como se verá adiante.

Quem encomenda a confecção de impressos, mesmo para uso pessoal, conforme modelo específico, realiza contrato de compra e venda, uma vez que o que se pretende é a obtenção de determinados produtos (impressos) pouco importando sua confecção, sendo o preço pago mediante a entrega da coisa (os impressos). Para a gráfica, trata-se de venda de produtos industrializados sob encomenda. Nenhuma diferença há entre esta operação e a compra de automóveis, sob encomenda, com especificações e pintura característica, que se tornem de uso exclusivo do encomendante. Da prestação de serviço não pode resultar a confecção e tradição de produto industrializado. Para uma