

Trata-se de operação de venda e compra de gás, no caso, mercadoria, já que destinado a finalidade mercantil. Os clientes da autuada, indo ao seu estabelecimento ou recebendo a visita daquela em seu domicílio, não procuram, evidentemente, ou pelo menos na maior parte das vezes, receber serviço de manutenção ou de inspeção dos seus cilindros. Buscam, isso sim, a compra do gás que preenche aqueles cilindros. Assim, a manutenção e inspeção, quando existem, são atividades acessórias e decorrem, pelas próprias características específicas da mercadoria vendida, da venda do gás aos clientes, que não poderia ser realizada por questão de segurança, sem aqueles serviços a ela inerentes. Assim, não se trata de prestação de serviços, mas sim de venda de mercadorias, razão porque incide o ICM e não somente o imposto municipal sobre serviços.

Proc. DRT-13 n. 84/89, julgado em sessão da 1ª Câmara de 29.10.92 — Rel. Maria Leonor Leite Vieira.

5161 — SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA — Serviço de transporte — Imposto recolhido pelo substituído, com base no disposto no parágrafo 4º do art. 285 do RICMS/91 — Cancelado o AIIM, por força do art. 106, II, "b" do CTN, determinando-se o arquivamento do processo — Recurso ordinário prejudicado — Decisão unânime.

Em doutrina, o tema despertou, no mínimo, oito teorias, como se colhe do interessante e substancial estudo da lavra do Prof. Johnson Barbosa Nogueira, "in" Revista de Direito Tributário, ns. 21/22, págs. 90/113. De acordo com as conclusões daquele estudo, o substituto seria obrigado em nome próprio, ou seja, o tributo nasceria de pronto contra o substituto, inexistindo, assim, prévia relação jurídica entre o substituído e o fisco. Na legislação paulista, entretanto, preferiu-se abrandar a rigidez dessas colocações talvez em homenagem ao fim último da atividade fiscal, que se esgota na arrecadação realizada, e se concedeu a liberação do substituto, na hipótese de pago o imposto pelo substituído, como se vê do citado art. 285 do RICMS/91, ao qual se acrescentou o parágrafo 4º, com a seguinte redação: "Os estabelecimentos referidos nos incs. I a IV serão dispensados da responsabilidade pelo pagamento do imposto, desde que: I — o transportador autônomo, ou a empresa transportadora, recolha o tributo no iní-

cio da prestação, mediante guia de recolhimento especial emitida na forma do parágrafo 3º do art. 102; 2 — exijam do transportador a referida guia de recolhimento, ainda que via adicional ou cópia reprográfica, que deverão conservar pelo prazo definido no art. 193." Ora, verificado que essas condições estão satisfeitas pelo recorrente, como resulta do documento presente, por cópia, conclui-se que o apelo está prejudicado, em face dos termos do art. 106, II, "b" do CTN. Meu voto é no sentido de se considerar prejudicado o recurso, arquivando-se os autos.

Proc. DRT-7 n. 2391/91, julgado em sessão da 2ª Câmara Especial de 21.8.92 — Rel. Duclerc Dias Conrado.

5162 — VÍDEOLOCADORA — Incidência do ISS — Comprovada a regular aquisição das fitas de vídeo — Provido o recurso — Decisão unânime.

O serviço de locação de bens móveis está incluído no item 79 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 56, de 15.12.87. Os serviços incluídos na Lista ficam sujeitos apenas ao ISS, ainda que sua prestação envolva o fornecimento de mercadorias (CTN — DL n. 406/88, art. 8º, parágrafo 1º). Além disso, a recorrente juntou notas fiscais que comprovam a aquisição das fitas, fato este que elide a acusação de infringência ao art. 125 do RICM.

Proc. DRT-1 n. 14933/88, julgado em sessão da 3ª Câmara de 24.11.92 — Rel. Homero Silveira Franco Júnior.

5163 — CRÉDITO ACUMULADO — Transferência em hipótese não permitida, e de valor superior ao previsto no art. 469 do RICM — Negado provimento ao recurso — Decisão unânime.

Os materiais especificados e mencionados nos documentos acostados aos autos, não podem, segundo o nosso entendimento, ser classificados como "equipamentos", eis que, se constituem em peças de substituição, reparos e reposição e não apetrecho destinados a completar ou prover o desempenho das máquinas industriais da recorrente, como bem salientou o AFR, de acordo com o disposto no art. 469 do RICM. Relativamente ao item II, em que o fisco, fundamentado nos anexos, cujos dados, segundo o AFR,

"foram extraídos dos balanços contábeis apresentados pelo contribuinte", apresentam, realmente, diferença além da permitida pelo art. 469 (40%); não logrou a recorrente refutar a exigência fiscal. É que, o argumento usado, de que a mesma destina toda a produção à exportação através do programa BEFIEX — não pode ser admitido, "in casu", pois se trata de transferência de crédito acumulado para empresa nacional que opera nas condições daquele artigo, enquanto, pelo argumento da recorrente, o que se discute é o aproveitamento integral do crédito no processo de industrialização de mercadoria destinada ao exterior. Isto posto, e por mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso interposto, confirmar em todos os seus termos a decisão recorrida.

Proc. DRT-12 n. 1910/89, julgado em sessão da 4ª Câmara de 8.9.92 — Rel. Djalma Bittar.

5164 — CARTÕES DE NATAL — Confeccionados por indústria gráfica, contendo dados identificadores do encomendante — Mercadoria não sujeita ao ICM — Entendimento pacífico — Provido o recurso — Decisão unânime.

Considerando que os documentos juntados demonstram que os cartões de Natal, objeto destes autos, foram confeccionados mediante encomenda e continham dados identificadores do usuário final, logotipo e mensagem específica, e considerando que o Agente Fiscal de Rendas declarou que as demais operações que geraram as diferenças apontadas são de idêntica natureza, estou segura de que a tese esposada pelo contribuinte deve ser acolhida. E vou além. No meu entender, seria absolutamente desnecessária a confecção de duas notas fiscais para formalizar cada operação: uma nota fiscal-fatura correspondente aos cartões de Natal, com destaque de ICM e outra nota fiscal de serviços correspondente à impressão. Suficiente seria uma nota fiscal de serviços para cada operação. Nada mais. Portanto, contrariamente ao defendido pelo agente fiscalizador, o contribuinte recolheu aos cofres estaduais mais do que estava efetivamente obrigado. Isto posto, dou provimento ao recurso, considero inexigível o tributo reclamado e indevida a penalidade imposta.

Proc. DRT-1 n. 24751/87, julgado em sessão da 1ª Câmara Especial de 10.8.92 — Rel. Renata Esteves de Almeida Andretto.