

A. I. N° - 210943.0050/12-8
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO PRODUÇÃO LT [LTDA.]
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 15. 10. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0234-01/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FISCAL DA FRONTEIRA OU DO PERCURSO NESTE ESTADO, SOBRE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CADASTRO ESTADUAL. Demonstrado nos autos tratar-se de materiais destinados à realização de um encontro institucional de funcionários de uma organização bancária por empresa prestadora de serviços de organização e produção de eventos. Nos termos do § 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 116/03, os serviços mencionados na Lista não se sujeitam ao ICMS, mesmo quando sua prestação envolva fornecimento de mercadorias, a não ser quando a própria Lista, de forma expressa, ressalva a incidência do ICMS. Os serviços de organização de eventos enquadram-se no item 17.10 da Lista anexa à LC nº 116/03, que compreende os serviços de planejamento, organização e administração de feiras, exposições, congressos e congêneres, não havendo nesse item qualquer ressalva quanto à incidência de ICMS sobre os materiais empregados na prestação dos serviços. Lançamento indevido, à luz do § 2º do art. 1º da LC 116/03. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 20.3.12, acusa falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fiscal da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outro Estado, por contribuinte não inscrito no cadastro de contribuintes, sendo lançado imposto no valor de R\$ 53.249,94, com multa de 60%.

O autuado defendeu-se (fls. 27/38) dizendo ser uma sociedade empresária dedicada à prestação de serviços de organização e produção de eventos em geral, especialmente eventos promocionais, conforme contrato social anexo (fls. 141/153), e a receita auferida com o exercício de seu objeto social é submetida ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). Faz ver que a organização de um evento é atividade que envolve tanto a sua concepção e planejamento, quanto à implementação das providências concretas à sua efetiva realização, elaboração de projetos de decoração e cenografia, contratação de artistas para shows, desenvolvimento e fornecimento de material gráfico e brindes, locação de espaços, montagem de estruturas, recepção dos convidados, entrega de credenciais, acompanhamento das atividades recreativas e shows, entrega de prêmios e brindes, etc., e tudo isso se compreende na prestação de serviço de organização de um evento.

Explica que sua empresa foi contratada pelo Banco Bradesco para organizar e executar o evento “Plano de Objetivos – POBJ 2012”, um evento institucional, voltado aos funcionários daquela

instituição financeira das áreas de gerência, marketing, diretoria, etc., a fim de apresentar os resultados do ano anterior e premiar os funcionários que mais se destacaram. Aduz que o POBJ 2012 foi realizado em oito cidades brasileiras diferentes, cada uma reunindo os funcionários das respectivas regiões, sendo que no âmbito da região nordeste o evento foi realizado no Estado da Bahia, na Costa do Sauípe, nos dias 23, 24, 30 e 31 de março de 2012. Poucos dias antes da realização do evento, contratou uma empresa transportadora (docs. às fls. 91/100) para remeter ao local do evento os materiais necessários à sua realização: camisetas, bolas, brindes (kits de manicure, bonecos, carteiras, sacolas retornáveis, toalhas de banho), materiais de apoio (“kit” de costura, repelentes, absorventes, medicamentos, aventais, toalhas de mesa), materiais de produção (“tags” de identificação, fichas de questionários, folhas e blocos de anotações, canetas, sacolas) e materiais de premiação (troféus e medalhas) (fls. 101/127). O veículo que transportava esses materiais foi submetido à fiscalização do trânsito, que entendeu estar diante de uma operação interestadual de mercadoria a consumidor final contribuinte, o Sauípe S.A., e lançou a diferença de alíquotas do ICMS supostamente devido na operação.

Sustenta que a exigência fiscal não pode prevalecer porque os materiais remetidos não são mercadorias, mas insumos empregados na prestação de serviços integrantes da base tributável do ISS, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei Complementar nº 116/03, e não se está diante de operação de circulação de mercadorias que tipifique a hipótese de incidência do ICMS.

Passa a comentar o regime jurídico dos materiais usados na prestação de serviço, à luz do art. 1º da Lei Complementar nº 116/03. Observa que, de acordo com esse dispositivo legal, os serviços da lista se sujeitam exclusivamente ao ISS, ainda que a prestação envolva o fornecimento de materiais, salvo nos casos em que a própria lei expressamente determinar a sujeição concomitante do ICMS. Observa que os serviços para os quais a lei prevê incidência concomitante do ICMS são os especificados nos itens 7.02 (execução de obras de construção civil), 7.05 (reparação, conservação e reforma edifícios), 14.01 (lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos e equipamentos) e 17.11 (organização de festas e recepções, “buffet”). Aduz que, afora esses quatro itens excepcionais, a opção do legislador complementar foi a de fazer incidir somente um imposto – ISS ou ICMS – sobre todo o valor do negócio.

Pontua que, se um negócio se caracteriza como serviço (uma obrigação de fazer), os materiais utilizados na prestação ganham natureza de insumos, e o respectivo valor se incorpora no serviço, é absorvido pelo valor do serviço, que se sujeitará ao ISS.

Se, ao contrário, ao negócio se enquadra como operação mercantil (uma obrigação de dar), todo o esforço aplicado pelo empresário na produção da mercadoria será embutido no valor da operação, que se sujeitará ao ICMS.

Observa que nesse sentido a doutrina identifica uma imprecisão terminológica no art. 1º, § 2º, da LC nº 116/03, quando este se refere à prestação de serviço que envolva “fornecimento de mercadorias”, pois, conforme dizem os tributaristas, inexiste prestação de serviço com fornecimento de mercadoria – existem, apenas, serviços com aplicação de materiais, sem os quais a obrigação de fazer assumida pelo prestador não pode ser concluída. Cita lição de Aires Barreto.

Considera que a legislação do ICMS na Bahia é coerente com a do ISS. Transcreve trecho do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97: § 2º, II, do art. 1º, inciso VIII do art. 2º, e art. 59, II, “b”.

Com base nesses elementos, sustenta está fora do âmbito de incidência do ICMS o material empregado na prestação dos serviços previstos, aduzindo que este entendimento é pacífico na jurisprudência do STJ, conforme ementa do acórdão que transcreve em seguida.

Assinala que os serviços prestados por sua empresa no presente caso são serviços de organização de eventos, catalogados no item 17.10 da Lista anexa à LC nº 116/03:

“17.10. Planejamento, organização e administração de feiras, exposições, congressos e congêneres.”

Observa que este item não está dentre aqueles quatro excepcionados na Lista da LC nº 116/03, que permitem a segregação das materialidades do ISS e do ICMS, de modo que todos os materiais empregados por sua empresa na organização do evento realizado no Sauípe são necessariamente insumos cujo valor é incorporado ao valor do serviço, sujeitos, portanto, ao ISS.

Chama a atenção para a íntima pertinência dos materiais à atividade de organização, produção e realização do evento contratado pelo Banco Bradesco junto à sua empresa: crachás, materiais de sinalização, credenciais, pulseiras de identificação, blocos de papel, canetas e demais materiais a serem utilizados durante o evento, bem como camisetas e prêmios a serem entregues aos participantes do evento. Frisa que o fornecimento destes materiais integram o objeto do contrato de prestação de serviços de organização de evento, tendo sua empresa se obrigado contratualmente a carrear ao evento tais materiais, na condição de prestadora de serviços de organização do evento, e o valor de tais materiais foi expressamente incluído no valor da Nota Fiscal de Serviços emitida pela impugnante ao tomador. Observa que, segundo o art. 3º, XXI, da LC nº 116/03, o ISS incidente sobre os serviços do item 17.10 da lista é devido ao município onde se realiza o evento, já tendo o imposto sido pago ao município de Salvador. Aduz que, mesmo assumindo, por um instante, que os materiais não fossem, como exige a LC nº 116/03, incorporados ao serviço prestado, ainda assim a hipótese de incidência do ICMS restaria irrealizada, haja vista o conceito doutrinário acerca do aspecto material da hipótese de incidência do ICMS. Cita doutrina e jurisprudência. Conclui acentuando que no caso em comento não houve operação mercantil, tampouco circulação de mercadoria, pois no caso dos materiais necessários ao desenvolvimento do serviço de produção do evento “Plano de Objetivos 2012” não houve transferência do domínio das mercadorias, haja vista que remetente e destinatário das mercadorias eram rigorosamente a mesma pessoa, qual seja, a impugnante, e o fato de o serviço da impugnante ter sido prestado em estabelecimento de contribuinte do Estado da Bahia (Costa do Sauípe S.A.) em nada altera a titularidade do domínio dos materiais, pois a Costa do Sauípe S.A. em momento algum teve a disponibilidade jurídica das mercadorias, e o hotel nada mais fez do que locar suas dependências para a realização do evento, não adquiriu camisetas, crachás nem blocos de notas da impugnante. Observa que a prova disso está na nota da transportadora (fls. 91/100), onde se lê expressamente que remetente e destinatário são a impugnante, bem como que a natureza da operação é de simples remessa.

Conclui dizendo que sua empresa é uma das maiores organizadoras de eventos do País, e há 25 anos organiza eventos nos mais diversos municípios brasileiros, sempre procedendo da mesma forma. Sempre remete, de sua sede em São Paulo, os materiais que utilizará na realização do evento. Grifa que nunca, até hoje, um fisco estadual pretendeu tributar a remessa de tais materiais como se de operação mercantil se tratasse.

Pede que o Auto de Infração seja cancelado.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 161/163) dizendo que se trata de lançamento em virtude do ingresso de mercadorias distribuídas em evento promocional realizado nas dependências do Hotel Costa do Sauípe por prestador de serviços não inscrito no Estado da Bahia [*sic*].

Aduz que, embora o autuado seja contribuinte do ISS, considera patente que a atividade por ele desenvolvida não se restringiu simplesmente ao planejamento, organização e administração do evento, uma vez que houve o fornecimento de mercadorias a título de brindes e presentes, de modo que, se a obrigação não pode ser efetivada sem a aplicação de materiais, como ocorre nos serviços de limpeza ou pintura, cuja finalidade não é a de entregar, dar algo, mas sim a de fazer, verifica-se a prestação de serviços em sua plenitude, porém não é isso o que ocorre na presente situação, em que a obrigação de fazer, de realizar o evento, é associada à de dar, entregar, distribuir coisas, situação em que, essencialmente, é equiparável à organização de festas e recepções, dado que eventos de tal natureza, como a realizada pelo impugnante, são evidentemente festivos e,

geralmente, promovidos em finais de semana, ao contrário do que se vê em congressos de ordem profissional. Aduz que, nesse contexto, a norma regulamentar previu e exemplificou, no uso da locução “tais como”, que nas situações em que a operação não corresponda tão só à prestação de serviço, ou seja, quando a natureza ou a forma do serviço contratado não se circunscrever ou se limitar à descrição legal do tributo municipal, por não haver previsão no item 17.10 da Lista de Serviços de planejamento, organização e administração de feiras, exposições, congressos e congêneres com fornecimento de qualquer tipo de material ou brindes, situação que não constitui objeto normal da atividade do prestador de serviços, de acordo com o art. 564 do RICMS/BA, considera-se o fato gerador do ICMS. Transcreve o art. 2º, VIII, o art. 59, II, “b”, e o art. 564 do RICMS/BA.

Destaca que o autuado não é inscrito na Bahia, e foi por isso que foi exigido o imposto antecipadamente, ou seja, antes da transferência de titularidade das mercadorias, cujo fato gerador não se restringe à transação comercial, mas também nas situações de uso e consumo, razão pela qual foi exigida a “complementação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual” [sic].

Conclui solicitando que, sendo julgado insubsistente o procedimento fiscal em questão, seja oficiado o município onde se localiza o Hotel Costa do Sauípe, pois ao contrário do que a defesa afirma, o imposto de competência municipal não foi, presume-se, recolhido à capital baiana, posto que, além de não terem sido juntados os correspondentes documentos de arrecadação municipal, as folhas documento (fls. 128/134) representam as Notas Fiscais de prestação de serviços eletrônicas do município de São Paulo.

Consta à fl. 166 que a Secretaria do CONSEF devolveu o processo à IFMT Metro para que a autoridade competente procedesse ao “visto”, inclusive ao “visto saneador”.

VOTO

O fato imputado neste Auto de Infração diz respeito à falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fiscal da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outro Estado, por contribuinte não inscrito no cadastro de contribuintes.

O autuado provou de forma cabal que os materiais indevidamente apreendidos pela fiscalização de trânsito não se destinam a comercialização, e sim a prestação de serviços. Trata-se de empresa que presta serviços de organização e produção de eventos. No caso em questão, os materiais eram destinados a um evento do Bradesco na Costa de Sauípe. A defesa justificou que a organização de um evento é atividade que envolve tanto a sua concepção e planejamento, quanto a implementação das providências concretas à sua efetiva realização, elaboração de projetos de decoração e cenografia, contratação de artistas para shows, desenvolvimento e fornecimento de material gráfico e brindes, locação de espaços, montagem de estruturas, recepção dos convidados, entrega de credenciais, acompanhamento das atividades recreativas e shows, entrega de prêmios e brindes, etc., e tudo isso se compreende na prestação de serviço de organização de um evento.

Os bens apreendidos eram materiais necessários à realização do evento na Costa do Sauípe – camisetas, bolas, brindes (“kits” de manicure, bonecos, carteiras, sacolas retornáveis, toalhas de banho), materiais de apoio (“kit” de costura, repelentes, absorventes, medicamentos, aventais, toalhas de mesa), materiais de produção (“tags” de identificação, fichas de questionários, folhas e blocos de anotações, canetas, sacolas) e materiais de premiação (troféus e medalhas).

Não há a mais mínima dúvida de que os materiais apreendidos são insumos inerentes à prestação de um serviço previsto na Lista de Serviços, em situação em que a referida Lista não prevê a incidência de ICMS, mas sim, exclusivamente, de ISS.

A defesa foi ao ponto: nos termos do § 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 116/03, os serviços mencionados na Lista *não* se sujeitam ao ICMS, mesmo quando sua prestação envolva fornecimento

de mercadorias, a não ser quando a própria Lista, de forma expressa, ressalva a incidência do ICMS. Por conseguinte, quando a Lista não faz a ressalva quanto à incidência de ICMS, é porque incide apenas o ISS. Eis o teor do § 2º:

“§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.”

Está demonstrado nos autos que os serviços prestados pelo autuado são serviços de organização de eventos, enquadrados no item 17.10 da Lista anexa à LC nº 116/03:

“17.10. Planejamento, organização e administração de feiras, exposições, congressos e congêneres.”

Note-se que a Lista, no item 17.10, não faz ressalva alguma quanto à incidência de ICMS sobre os materiais empregados na prestação dos serviços. Não há como organizar e administrar, ou seja, realizar eventos como feiras, exposições, congressos e congêneres sem o emprego de materiais. À luz do já referido § 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 116/03, não há incidência de ICMS sobre os materiais empregados em tais eventos.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210943.0050/12-8**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO PRODUÇÃO LT [LTDA.]**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR