

soante o previsto na Carta Magna da Nação. Como consequência, aí é que se verifica a ocorrência do fato gerador do ICM nos casos da espécie. O RICM prevê, nesse caso, a emissão da nota fiscal e, nela, o destaque do valor do imposto, vedado esse destaque nos documentos fiscais posteriores, correspondentes à entrega das mercadorias.

Contra-argumentando, a Fiscalização assevera que o fato da desobrigação do recolhimento antecipado faz-lhe evidenciar a correção do entendimento fiscal e que o destaque do imposto no documento fiscal originário não impede a obrigação ou a responsabilidade do contribuinte pelo débito referente às diferenças de alíquota que porventura ocorram no decorrer das saídas físicas dos produtos.

O d. Representante Fiscal, reportando-se ao voto do i. Juiz, Dr. Cesar Machado Scartezini, no Proc. DRT-6 n.º 3670/77, em decisão de Câmaras Reunidas, sessão de 18.12.78, publicada na íntegra pelo Boletim TIT n.º 90, opina pelo desprovimento do recurso.

Havendo protesto por sustentação oral, baixo os autos à TIT-11 para conclusão das providências.

Sala das Sessões, em 26 de outubro de 1983.

a) Octávio Fernando Lusvarghi, Relator.

VOTO

Tanto à Consultoria Tributária da Fazenda Estadual, quanto a esta E. Corte, e mesmo ao Supremo Tribunal Federal, é pacífica a inteligência do momento de incidência nos casos de venda a ordem ou para entrega futura: a legislação pertinente estabelece taxativamente três situações para caracterizar a ocorrência do fato gerador do ICM, nelas não incluindo o negócio jurídico de venda a ordem, para futura saída que poderá ocorrer ou não; a equiparação da transmissão da propriedade da mercadoria à saída, para caracterizar fato gerador do ICM, só é legalmente admissível se essa mercadoria não transitar pelo estabelecimento do transmitente, ocorrência impossível se a mercadoria for fabricada

pelo contribuinte, no estabelecimento do qual deverá ela sair.

Como norma complementar definida no inc. IV, do art. 100, do Código Tributário Nacional, o Convênio ICM s/n.º firmado no Rio de Janeiro pela União e os Estados, em 15.12.70, pelo seu art. 40, dispôs que a nota fiscal referente a esse tipo de negócio jurídico poderia ser emitida na data da realização do negócio, devendo o contribuinte nela destacar e nessa ocasião recolher o imposto incidente sobre a operação de saída, norma que foi reproduzida na redação do art. 91, do RICM, a que alude o Dec. n.º 5.410/74, e na do art. 87, do RICM aprovado pelo Dec. n.º 17.727/81.

“Pari passu” com a faculdade da emissão da nota fiscal, instituiu-se a antecipação do momento do pagamento. Este, para se efetivar, pressupõe a valoração quantitativa do imposto, a qual implica um cálculo matemático, em que estão presentes, indiscutivelmente, a base de cálculo e a alíquota.

Por motivos óbvios, a alíquota torna-se invariável para o pagamento efetivamente realizado. Pela sua natureza legal, ela é invariável no espaço, porque válida para um território. A consumação do pagamento do imposto incidente sobre o negócio avençado, pagamento que se torna obrigatório mediante o uso da faculdade legal de emissão da nota fiscal respectiva, torna a alíquota invariável no tempo, assim entendido o exercício ou o período de vigência dela.

Tanto assim, que, provado o desfazimento do negócio, antes da efetiva saída da mercadoria e o estorno do correspondente crédito pelo comprador, o vendedor poderá requerer compensação do imposto pago.

A expressão **imposto pago** (grifei) tem sentido literal, é a quantia exata que foi paga.

O comprador, caso não efetue o simples estorno, poderá optar pela emissão de nota fiscal, para devolução do imposto anteriormente creditado, referente à respectiva operação.

Ocorre aí como que uma preclusão do pagamento, se assim for possível definir o fato.

tuada e multada por ter promovido, no período de janeiro a julho de 1980, saída de antenas coletivas, destacando do montante contratado, importância considerada como “prestação de serviços”,

Na hipótese de haver modificação no preço, que implique alteração da base de cálculo para maior, ocorrente até a data da saída efetiva das mercadorias, o imposto devido pela diferença correspondente deve ser calculado e pago à alíquota vigente ao tempo daquela modificação, envolvendo emissão de nota fiscal complementar, se o caso. A modificação do preço é a própria modificação do contrato.

Outra não tem sido a tônica das decisões deste E. Tribunal, como bem exemplificam aquelas trazidas à colação pela parte e pela d. Representação Fiscal.

O Ementário do TIT publica, no volume de 1981, a ementa n.º 951, referente ao proc. DRT-6 n.º 4608/79, julgado em sessão da 2.ª Câmara, de 26.5.80, de que foi Relator o i. Juiz Dr. Cesar Machado Scartezini:

“Vendas a ordem — Notas fiscais emitidas de pronto, recolhido o ICM, contudo, apenas por ocasião das efetivas entregas das mercadorias, quando a alíquota passou a ser menor — Subsistente exigência fiscal da diferença — Apelo desprovido — Decisão unânime.”

O caso dos autos modificaria o norte de tão equilibrada decisão apenas porque agora se trata de alíquota maior ao tempo da saída efetiva da mercadoria?

Ademais, o princípio da não cumulatividade do imposto garante ao Estado o recolhimento, que agora pretende na subsequente saída da mercadoria, consoante a forma regulamentar.

Eis por que e ante a prova dos autos é meu voto no sentido de prover integralmente o recurso, julgar insubsistente a acusação inicial e determinar o arquivamento deste processo.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 1983.

a) Octávio Fernando Lusvarghi, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: provido integralmente o recurso, por ser julgada insubsistente a ação fiscal. Decisão unânime. 5.ª Câmara. Proc. DRT-6 n.º 3803/82.

no total de Cr\$ 2.272.510,95. Com tal procedimento, reputado irregular pela parte recorrida, deixou de recolher o ICM no montante de Cr\$ 340.876,61.

2. Acompanham o auto de infração e imposição de multa vestibular, o quadro demonstrativo, cópias do contrato de venda e de notas fiscais de fls.

ANTENAS COLETIVAS — FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO EM EDIFÍCIOS — OPERAÇÕES SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO PELO ICM — SUBSISTENTE AUTUAÇÃO DE CONTRIBUINTE QUE RECOLHERA TAMBÉM O ISS, SOB ARGUMENTAÇÃO DE ENCONTRAR-SE AMPARADO PELO ITEM 19 DA LISTA DE SERVIÇOS A QUE SE REFERE O DEC.-LEI FEDERAL N. 406/68, COM A REDAÇÃO DADA PELO DEC.-LEI N. 834/69 — APELO DESPROVIDO — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. A Contribuinte, estabelecida com o comércio de aparelhos para comunicação nesta Capital, foi au-