



SECRETARIA DA FAZENDA

Secretário: Affonso Celso Pastore

COORDENAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA — Coordenador: Guilherme Graciano Gallo

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Presidente: Roberto Pinheiro Lucas
Vice-Presidente: Carlos Eduardo Duprat

Diretor: Lauro Ribeiro de Azevedo Vasconcellos Filho
Representante Fiscal Chefe: João Baptista Guimarães

BOLETIM TIT

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

ANO VI — N.º 90

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Armando Casimiro Costa — Alvaro Reis Laranjeira
— Claudinet Chamas

5 de setembro — 1979

CÂMARAS REUNIDAS DECISÕES NA ÍNTEGRA

VENDAS PARA ENTREGA FUTURA — LARANJAS — OPERAÇÕES CONTRATADAS ANTES, MAS OCORRIDAS APÓS O ADVENTO DO DECRETO N.º 7.394/75 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO QUE ENTENDE SER INEXIGÍVEL O TRIBUTO — APELO PROVIDO, RESTABELECID A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

RELATÓRIO

Interpõe a douta Representação Fiscal, pelo seu ilustre membro, o Dr. José Carlos de Souza Costa Neves, recurso extraordinário contra decisão proferida pela C. 6.ª Câmara, em decisão unânime, que entendeu ser improcedente a exigência de ICM relativo a operações de venda de laranjas, para entrega futura, com emissão do facultativo documento fiscal, exigência essa que fez o Fisco, conforme consta da peça vestibular, em razão de não vigor, à época da efetiva saída das mercadorias com destino ao estabelecimento comprador, lei concessiva de isenção para tais operações, que estava em plena vigência quando o negócio jurídico de venda e compra foi concretizado.

Para melhor situar a questão, resalte-se, desde logo que a operação foi contratada antes do advento do Decreto estadual n.º 7.394, de 31 de dezembro de 1975, enquanto que as saídas efetivas das mercadorias se deram após o advento do supracitado diploma legal, que estabeleceu, em seu art. 2.º, II, a incidência do ICM sobre as operações da espécie.

No decisório recorrido, o voto vencedor, da lavra do eminente Juiz, Dr. Alvaro de Sá, contém o seguinte trecho, que releva destacar: «adotada tal faculdade», diz o DD. Juiz, referindo-se à nota fiscal de emissão facultativa, «o contribuinte antecipa o fato gerador do ICM, independente da saída

da física da mercadoria, mediante o recolhimento do imposto, que passa a constituir crédito legítimo em favor do destinatário. Caso aquela operação, posteriormente venha a se beneficiar de isenção, não cabe ao contribuinte qualquer direito a restituição relativamente às entregas futuras que venha a realizar, continuando legítimo o crédito fiscal atribuído ao comprador.»

O Dr. Sylvio Vitelli Marinho, em Parecer oferecido em separado, discorda frontalmente de tal colocação, asseverando que «o fato gerador do ICM, perfeitamente definido no art. 1.º, da Lei n.º 440, de 24-9-74, e no art. 1.º, do RICM aprovado pelo Decreto n.º 5.410/74, é, dentre outros, sem aplicação na espécie, «a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor» (art. 1.º, I, do RICM). Logo, e tendo em conta que o fato gerador expressamente previsto e delineado, não pode ser antecipado, a determinação da incidência ou não do ICM sobre a operação há de ser vista em face do momento em que se dá a efetiva saída da mercadoria, e não em face da emissão da nota fiscal».

Essa posição manifestada pelo Dr. Sylvio Vitelli Marinho constitui-se no ponto de arrimo do recurso extraordinário interposto pela Representação Fiscal, tal como se lê a fls.

Em suas contra-razões o Contribuinte limita-se a afirmar que, «caso prevalecesse a tese de recolhimento,

iria acarretar pesado ônus financeiro», conforme já alegara em seu recurso ordinário, ocasião em que defende, ainda, a tese de que a operação versada nos autos estaria sobre o manto da isenção concedida aos produtos hortifrutigranjeiros.

Vistos e examinados, passo a decidir.

VOTO

Devemos, para bem entender a matéria, lembrar que há dois momentos lógicos distintos relacionados com a obrigação tributária: um, o momento da incidência, aquele em que ocorre em concreto o fato hipotético descrito pela lei de regência; outro, posterior, o momento do tributo devido em razão da ocorrência do fato gerador.

O momento da incidência só pode ser estabelecido pela lei, pois que o elemento tempo é parte integrante do fato gerador e este só pode ser estabelecido em lei, conforme preceito do art. 97, III, do CFN. No caso, vemos que, precedentemente, a douta Representação Fiscal enfatiza ser, para o ICM, um dos momentos da incidência «a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor».

O momento da satisfação da prestação referente à obrigação tributária, o que chamamos de «momento do pagamento», deve, também, constar de lei, que estabelecerá a sua ocorrência, seja próximo da ocorrência do fato gerador, seja bastante posterior, mercê de um diferimento do momento de pagamento, seja, como é corriqueiro na legislação paulista, antecipando a ocorrência do fato gerador o momento do pagamento.