

PROCESSO	- A.I. Nº 278003.0045/02-2
RECORRENTE	- ARAPUÁ COMERCIAL S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0342-02/02
ORIGEM	- INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET	- 23.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0445-12/02

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. DESPESAS ACESSÓRIAS. JUROS. De acordo com a legislação vigente, compõem a base de cálculo do ICMS os juros recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias. Infração caracterizada. Acusação não elidida. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar a decisão emanada da 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em 11/07/02, da exigência do ICMS no valor de R\$ 61.146,64, inerente aos meses de dezembro de 1997 a setembro de 1998, apurado através do recolhimento a menos do imposto decorrente de erro na determinação da base de cálculo, relativo ao acréscimo do financiamento de suas vendas a prazo, conforme documentos anexos aos autos.

Julgando o litígio, decidiu a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, pela Procedência do Auto de Infração.

Inicialmente rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas, por entender que nos elementos constitutivos do PAF não se observa erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Diz que descabe a pretensa nulidade do lançamento do crédito tributário, o qual foi realizado dentro dos ditames legais, cujo ato foi praticado por servidores competentes, contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, do que foi proporcionado ao sujeito passivo amplo direito de defesa.

Ultrapassadas as preliminares, o D. Julgador fundamenta, em síntese, sua decisão nos seguintes argumentos, *verbis*:

Questiona o recorrente a legalidade da inclusão na base de cálculo do imposto dos encargos financeiros, por entender que referem-se única e exclusivamente ao custo de oferecimento do crédito, não configurando-se como fato gerador do imposto, nos termos da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 87/96 e nem no art. 1º, da Lei nº 7.014/96. Assim, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

“ Quanto ao mérito, observa-se que a alínea “a” do inciso II do § 1º do artigo 13 da aludida Lei Complementar n.º 87/96, assim como a alínea “a” do inciso II do § 1º do artigo 17 da Lei n.º 7.014/96, estabelecem que o valor correspondente a: seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas pelo contribuinte aos destinatários das mercadorias, bem como descontos concedidos sob condição, integram a base de cálculo do imposto do ICMS.

Assim, não resta dúvida sobre o acerto da exigência fiscal, conforme previsão legal, específica, não incluindo na competência dos órgãos julgadores do CONSEF questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida, consoante art. 167, inciso II, do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, no tocante as decisões judiciais citadas pelo defendente.

Ante as razões expostas, vota pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão supra, o recorrente interpõe o presente Recurso Voluntário, repetindo os mesmos argumentos apresentados na sua defesa.

A controvérsia entre o entendimento da autuação e os argumentos do recorrente, reside fundamentalmente no fato de que o recorrente afirma, repetindo os argumentos da defesa, ser pacífico o entendimento de que sobre os encargos financeiros não ensejam a incidência do ICMS por não figurar-se como fato gerador do imposto, nos termos da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96. Informa que ingressou com ação declaratória com o objetivo de repetir os valores indevidamente pagos até o mês de novembro de 1997, uma vez que a Secretaria da Fazenda não reconhece seu ato omissivo de emissão de Nota Fiscal Complementar e respectivo recolhimento do ICMS. Reitera que nas vendas a prazo, financiadas com recursos próprios ou de terceiros, os encargos financeiros não integram o fato gerador inserido no art. 1º, da Lei n.º 7.014/96, os quais referem-se única e exclusivamente ao custo de oferecimento do crédito. Cita doutrina e decisões judiciais. Por fim, pede a decretação da nulidade por falta de embasamento válido e a improcedência do Auto de Infração.

Com base na Tutela Antecipada Concedida, pelo Poder Judiciário, requer a suspensão de qualquer medida que vise a cobrança ou a execução do débito indicado no presente Auto de Infração, e que seja o mesmo julgado extinto.

A PROFAZ em Parecer de fls. 200 a 202, diz que a atividade do recorrente é vendas, seja à vista ou a prazo. As vendas a prazo podem ser realizadas de diversas maneiras, inclusive através de cartões de crédito.

Aduza PROFAZ, que a fórmula do art. 146, IX, da letra “d”, da Const. Estadual, é genérica e a referência ao valor da operação de venda a prazo está a indicar que compreende a chamada “venda a crédito” ou “venda a prestação”, em que segundo expõem Geraldo Ataliba e Cléber Giardano, “o preço da mercadorias é normalmente acrescido ou aumentado (em relação ao preço à vista), como contrapartida da facilidade e favorecimento financeiro que essa modalidade de negócio oferece, o que é, entretanto secundário ou marginal, posto acontecer (e a prática também atestar (sic) esse fato) que, em certas situações o preço a vista coincide com o “preço a prestação.” ICMS – Base de Cálculo - Diferença entre venda financiada e venda a prazo – in RD Trib. 41, jul/set, p. 100).

Assevera que nessa modalidade, há um único negócio jurídico, o de compra e venda – no qual o valor da operação, que constitui a base de cálculo do ICMS, incorpora o preço normal da mercadoria e o eventual acréscimo decorrente da venda a prazo, diversamente do que ocorre com a hipótese da “venda financiada”, que como se viu, se desdobra em dois negócios jurídicos distintos.

Que não podendo ter o recorrente, o mesmo tratamento de financeira à época, em que somente era comerciante, a atividade da mesma era e é objeto de incidência de ICMS, devendo seguir o

quanto previsto na legislação sobre o assunto, e pela qual o valor financiado também deveria ser incluído na base de cálculo do imposto.

Quanto a pedido de retroatividade, diz não merecer qualquer amparo legal, mormente ante a atividade por ela desempenhada. Que a Ação Declaratória de direito ao crédito não interfere frontalmente no presente processo, não se caracterizando como hipótese de desistência por escolha da via judicial. E que a mesma ainda não transitou em julgado, e a PROFAZ tempestivamente recorreu da mesma, razão pela qual opina pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO VENCIDO

Da análise do PAF e dos documentos que o compõem, permissão *vênia*, discordamos da Ilustre PROFAZ e do D. Julgador da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, por entender que os encargos financeiros não ensejam a incidência do ICMS por não figurar-se como fato gerador do imposto, nos termos da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96.

Ressalte-se que, nas vendas a prazo, financiadas com recursos próprios ou de terceiros, os encargos financeiros não integram o fato gerador inserido no art. 1º, da Lei n.º 7.014/96, os quais referem-se única e exclusivamente ao custo de oferecimento do crédito. Conforme comprova a ampla doutrina e decisões judiciais. citada pelo recorrente, tanto na sua peça de defesa com na recursal.

Por fim, merece guarida por este Colegiado, a Ação Declaratória com o objetivo de repetir os valores indevidamente pagos até o mês de novembro de 1997, uma vez que a Secretaria da Fazenda não reconhece seu ato omissivo de emissão de Nota Fiscal Complementar e respectivo recolhimento do ICMS.

Entendimento que está em perfeita consonância com a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, invocada pelo Recorrente na sua peça recursal. (fl. 177), a seguir transcrita:

“Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Por tudo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso, para reformar a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é Improcedente.

VOTO VENCEDOR

Inicialmente, apreciando a arguição de nulidade do recorrente, devo assinalar que a pretensão deve ser de logo rechaçada, uma vez que não se verifica nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 18, do RPAF vigente.

Quanto ao argumento de que o seu pedido de anulação do Auto de Infração se fundamenta na Tutela Antecipada que lhe fora deferida na Ação Declaratória nº 8305.411/01, ressalto o que dispõe o artigo 167, inciso II, do RPAF/99, “Não se incluem na competência dos órgãos julgadores do CONSEF, questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida”. Isto porque não se trata de decisão definitiva já transitada em julgado.

Quanto ao mérito, após análise dos elementos contidos no processo, e do cotejo da legislação vigente, concluo que a exigência fiscal acertadamente efetuou o lançamento “*ex officio*” de

parcelas que não foram levadas a registro pelo sujeito passivo, e conseqüentemente, deixado de recolher o imposto correspondente.

De fato, quanto ao valor da base de cálculo das vendas realizadas pelo autuado, que em sendo a prazo, as parcelas relativas às despesas decorrente do financiamento compõem a base de cálculo uma vez que, de acordo com o que dispõe o § 1º, do art. 17, da Lei nº 7014/96, e o art. 54, inciso I, do RICMS/97, integram a base de cálculo do imposto o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, o valor correspondente a seguros, juros, e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição, e o valor do frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

Deste modo, a exigência fiscal está consubstanciada nos demonstrativo de fl. 12, referente ao período de dezembro de 97 (R\$13.924,93) e (R\$51.832,46), relativo ao período de janeiro a setembro de 1998, e às fls. 13 a 22, o demonstrativo indicando o número dos contratos, tendo relativo aos mesmos sido fornecidas cópias ao representante legal do autuado.

Assim, o sujeito passivo não impugna os valores apresentados, só fazendo esta impugnação com os argumentos seguintes: a de que os acréscimos financeiros nas suas vendas à prazo não integrariam a base de cálculo do imposto estadual. E tal entendimento colide com a Lei Complementar nº 87/96, que no § 1º, do artigo 13, discrimina quais as parcelas que integram a base de cálculo do imposto, e esta regra é matriz para a legislação estadual – Lei nº 7014/96, que repete literalmente o referido dispositivo, no § 1º do art. 17, supra referido.

Por todo o exposto, em concordância com a manifestação da PROFAZ no Parecer exarado nos autos deste processo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278003.0045/02-2, lavrado contra **ARAPUÁ COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.146,64**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Ivone de Oliveira Martins, Ciro Roberto Seifert, Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Raimundo Ferreira dos Santos, José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Dezembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR/VOTO VENCIDO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ