

A. I. N° - 278003.0048/02-1
AUTUADO - ARAPUÃ COMERCIAL S/A
AUTUANTES - SAYONARA AGUIAR PEREIRA RODRIGUES, ROQUELINA DE JESUS e
SIMONE MARIA VALVERDE GUIMARÃES
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET -22.10.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0363-01/02

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. FALTA DE INCLUSÃO DE JUROS DE FINANCIAMENTO PRÓPRIO. Incluem-se na base de cálculo do imposto sobre a operação de venda, os acréscimos financeiros que a própria empresa vendedora cobra dos seus clientes. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. A autuação decorreu do fato de não terem sido apresentados ao fisco os documentos fiscais correspondentes aos lançamentos fiscais. Após apresentação dos documentos, a infração foi elidida em parte. Não acatadas as nulidades argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/07/02, cobra ICMS no valor de R\$34.497,60, acrescido da multa de 60%, em decorrência:

1. Recolhimento a menor do imposto por erro na determinação de sua base de cálculo, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte financiava suas vendas, emitindo, até dezembro de 1997, nota fiscal com o valor da mercadoria a vista e, ao final do mês, emitia nota fiscal complementar. A partir de dezembro de 1997 a agosto de 1998 deixou de adotar esse procedimento, não recolhendo o ICMS das diferenças correspondentes aos acréscimos dos financiamentos - R\$26.656,50;
2. Utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito – R\$7.841,10.

O autuado (fls. 142 a 155), inicialmente, afirmou que não praticou nenhuma irregularidade, já que pacífico é o entendimento: sobre os encargos financeiros não ensejam a incidência do ICMS, não sendo fato gerador do imposto estadual. Ademais, a autuação se baseou no fato de que até dezembro de 1997 havia emitido notas fiscais complementares para recolher o imposto sobre os acréscimos financeiros. Neste sentido, já ingressou com Ação Declaratória, para repetir os valores indevidamente pagos. E, quanto ao item 02, possui toda a documentação para elidir a ação fiscal.

As disposições insertas no art. 155, II da Constituição Federal, bem como, a regulamentação definida pela Lei Complementar nº 87/96, que estipula os parâmetros da caracterização dos fatos

geradores do ICMS, devem ser observadas e cumpridas pela Lei Estadual nº 7.014/96. Entretanto, está o fisco baiano a cobrar imposto sobre financiamento de vendas a prazo, que realiza, quando tais encargos referem-se única e exclusivamente ao custo do “oferecimento do crédito”, ou seja, “o custo do dinheiro”, não sendo, em qualquer hipótese, fato gerador do tributo.

Prosseguindo em seu arrazoado, transcreveu o art. 1º do Lei nº 7.014/96 para reafirmar sua posição a respeito da matéria, advogando que os acréscimos financeiros, auferidos posteriormente à saída das mercadorias do estabelecimento vendedor, em nada reflete o entendimento da doutrina a respeito do momento em que se realiza o “fato gerador” ou “hipótese de incidência tributária”, ou “regra matriz de incidência do tributo”, ou seja, “a conjunção de determinados fatos e situações legalmente previstos que enseja a constituição de crédito do tributo (*quantum debeatur*) a ser recolhido.” Neste sentido, citou trechos das obras do Prof. Geraldo Ataliba, Amílcar Falcão e Roque Antonio Carraza.

Disse que a cobrança do imposto sobre os acréscimos financeiros, cobrados nas vendas à prazo, viola o princípio constitucional da capacidade contributiva e da isonomia, pois, quanto ao primeiro, é de clareza meridiana que assim sendo, o contribuinte irá suportar um ônus em valor superior àquele referente a venda a vista e, quanto ao segundo, não existe tributação nas vendas com cartões de crédito, sistemática semelhante a que adota. Citou trecho de decisão do relator do Recurso Extraordinário nº 101.103-0-RS do Supremo Tribunal Federal, entendendo que versava sobre a matéria em pauta.

Quanto ao segundo item da autuação, glosa de créditos fiscais, salientou que tais créditos se referiam as entradas dos serviços de telefonia adquiridos. Desta forma, considerando plenamente válidos tais créditos, apensou aos autos, as contas fiscais/faturas como forma de comprovação. Observou que, embora, naquelas, estejam consignados outros titulares, são de empresas, sua sucedidas, ou seja, Lojas Arapuã S/A e Commerce Desenvolvimento Mercantil S/A. Observou que embora tenha havido tais sucessões, a inscrição estadual é a mesma para todas as empresas citadas.

Por derradeiro, requereu a nulidade ou a improcedência da ação fiscal, caso as preliminares argüidas não fossem atendidas.

As autuantes prestaram informação (fls. 260 a 261), ratificando o lançamento fiscal relativo ao item 01 do Auto de Infração com base no art. 54, I e art. 219, § 8º do RICMS/97.

Em relação ao item 02, o autuante não havia apresentado os documentos comprobatórios, quando regularmente intimado. Entretanto, ao apensá-los junto com a defesa, refizeram o demonstrativo de débito, diminuindo o valor originalmente cobrado.

Solicitaram a procedência parcial da autuação.

O autuado foi chamado à conhecer o novo demonstrativo de débito elaborado pelas autuantes, porém não se manifestou (fls. 265 a 266).

VOTO

Inicialmente, observo que não posso considerar a afirmativa de que existe ação judicial impetrada pelo autuado, em relação a matéria concernente ao item 01 do presente Auto de Infração, já que não comprovada. Nos autos está acostada petição inicial (fls. 120 a 136) sobre provável ação que o impugnante, pode ou não, ter realizado. Nesta não existe qualquer prova de

sua iniciação. Além do mais, mesmo na suposição de sua existência, este fato não impede da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário até o trânsito em julgado.

Em segundo lugar, as nulidades levantadas pelo impugnante confundiram-se com as questões de mérito e, nessa situação, vou entendê-las.

A fiscalização estadual lavrou o Auto de Infração por constatar duas irregularidades à legislação tributária estadual:

1. o não oferecimento à tributação dos acréscimos financeiros cobrados quando vendas a prazo foram realizadas pelo próprio autuado;
2. créditos fiscais utilizados, porém não comprovados através do documento legal à sua utilização.

Em sua impugnação, o autuado advogou que os juros de vendas a prazo são, simplesmente, o “custo do dinheiro” e que, por serem recebidos posteriormente à venda, fato gerador do ICMS, com ele não podem ser confundidos, pois neles não se configura a hipótese de sua incidência. Que a Lei Estadual nº 7.014/96 deve cumprir e observar as disposições insertas no o art. 155, II da Constituição Federal, bem como, a regulamentação definida pela Lei Complementar nº 87/96. Além do mais, houve afronta aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da isonomia fiscal.

Observo que a Constituição Federal reservou à legislação infraconstitucional a forma de cálculo do ICMS. A Lei Complementar nº 87/96 em seu art. 13, dispõe:

Art. 13 – A base de cálculo do imposto e:

I - .na saída de mercadorias previstas nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

.....

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto:

I -

II –o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b)

Estas determinações foram recepcionadas pela Lei nº 7.014/96, através do seu art. 17, § 1º e pelo RICMS/97 (arts. 54 e 56).

Pelas determinações legais acima transcritas, as vendas a prazo com financiamento próprio do autuado, como ficou provado, inclusive afirmado na defesa, os juros correspondentes fazem parte das operações de vendas, pois valor da efetiva operação comercial, não havendo qualquer pertinência de que, como são pagos posteriormente a compra, não são hipótese de incidência do ICMS. Estes juros são ajustados no exato momento da compra, ou seja, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, sendo parte integrante do preço da mercadorias vendida. No contexto, toda a doutrina trazida à lide pelo impugnante, apenas corrobora este entendimento. Apenas como observação, sobre estes juros não incidiria o imposto, caso a transação fosse realizada com o financiamento do negócio por uma instituição financeira. Nesta circunstância, o tributo incidente sobre a parcela do financiamento seria de competência federal (IOF), porém não

é o caso em discussão. E, como consequência, não existe qualquer violação ao princípio constitucional da capacidade contributiva do contribuinte. Tampouco da isonomia fiscal, pois o autuado tomou como paradigma para sua contestação, decisão do Supremo Tribunal Federal sobre juros cobrados pelos cartões de crédito, assunto não correlato ao aqui discutido, decisão esta que, inclusive, reforça o posicionamento ora exposto. Para ficar mais claro transcrevo parte daquela decisão (fl. 150 do PAF):

Não resta dúvida, e isto foi posto como argumento no v. acórdão sob a invocação de ensinamentos de Cunha Gonçalves (fl. 188) – que no contrato de venda comercial o preço pode ser com parte certa e parte incerta, mas não é este o caso, pois o preço fica ajustado no exato momento da compra, e a base de tal valor é que adquire o comprador a titularidade do bem e se lhe permite a retirada do estabelecimento vendedor. Se utiliza ele um financiamento – o que fica seu inteiro critério mesmo após a aquisição da mercadoria e intimação da compra e venda – o acréscimo daí decorrente é consequência de operação financeira, como compensação pelo custo do dinheiro que o vendedor deixou de receber, mas não em razão do valor da mercadorias e dos encargos que lhe agregam naturalmente, e em razão da própria operação comercial de compra e venda.

No mais, ficou provado que o autuado ao realizar vendas financiadas, emitia as notas fiscais com preço a vista, e assim calculava o imposto. As autuantes, de posse da Relação Mensal de Vendas Financiadas (fls. 17 a 49), elaborada pelo autuado, demonstraram, contrato por contrato, as parcelas que deixaram de ser oferecidas à tributação a título de juros de financiamento. Sobre tais parcelas, cobraram o imposto (fls. 50 a 52), procedimento este em completo acordo com a legislação tributária, citada e transcrita anteriormente.

Por derradeiro, resalto: o fato das autuantes terem esclarecido que, até dezembro de 1997, o contribuinte agia dentro das normas legais, não pode ser visto como base da autuação. A autuação teve por base as disposições regulamentares.

Pela procedência do lançamento relativo a este item no valor de R\$26.656,50.

Quanto aos créditos fiscais glosados (item 02), o contribuinte trouxe aos autos notas fiscais/faturas dos serviços de comunicação tomados por seu estabelecimento e que não haviam sido apresentadas quando da fiscalização. As autuantes as analisaram e refizeram o demonstrativo de débito, diminuindo o valor cobrado. Chamado a tomar conhecimento da revisão efetuada, o contribuinte não se manifestou, o que me levar a entender correto o novo demonstrativo de débito e que é a base do meu voto. Pela procedência em parte desse infração no valor de R\$2.020,96, conforme demonstrado às fls. 262 do PAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$28.677,46.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278003.0048/02-1** lavrado contra **ARAPUÃ COMERCIAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$28.677,46**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala de Sessão Itinerante do CONSEF (INFAZ IGUATEMI), 16 de outubro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR