

A. I. Nº - 278003.0049/02-8
AUTUADO - ARAPUÁ COMERCIAL S/A.
AUTUANTES - SAYONARA AGUIAR PEREIRA RODRIGUES, ROQUELINA DE JESUS e SIMONE MARIA VALVERDE GUIMARÃES.
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 24/02/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-03/03

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS FINANCEIRAS COBRADAS DOS ADQUIRENTES NAS VENDAS A PRAZO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Integra a base de cálculo o valor das despesas acessórias cobradas a qualquer título dos adquirentes das mercadorias. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infrações comprovadas. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 11/07/2002, para exigir o ICMS no valor de R\$98.133,84, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O autuado financiava as vendas emitindo Nota Fiscal com valor da mercadoria à vista, recolhendo a diferença com a emissão, ao final do mês, de Nota Fiscal complementar, até Novembro de 1997. No período de Dezembro de 1997 a agosto de 1998, não adotou o procedimento acima, deixando de recolher o ICMS das diferenças correspondente ao acréscimo decorrente do financiamento, no valor de R\$ 96.210,66.
2. Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Conforme cópias de Cupom Fiscal de redução, ECF 15000/MF:002 e Livro Registro de Saídas em anexo, no valor de R\$ 1.923,18.

O autuado apresentou defesa (às fls. 87 a 99) informando, inicialmente, que providenciou o recolhimento do montante auferido relativo à infração do item 2.

Quanto ao item 1, diz que não praticou tal irregularidade, uma vez que já é pacífico o entendimento que sobre os encargos financeiros não ensejam a incidência do ICMS, pois não figuram os encargos como fato gerador que enseje o recolhimento do aludido imposto. Informa que ingressou, com ação declaratória visando repetir os valores indevidamente pagos até o mês de novembro de 1997, conforme cópia da inicial que acosta.

No mérito alega que a imposição de suposta infração deve-se ao exame rasteiro efetuado pelo auditor fiscal, em considerar a conduta da defendente, quando esta por precaução efetuava a emissão de Notas Fiscais complementares dos valores de financiamento.

Explica que, na persecução de seus objetivos sociais, efetuou vendas à vista e a prazo, as quais eram financiadas com recursos próprios ou de terceiros. E que nesta operacionalização, por não integrar o

fato gerador, inserto no art. 1º da Lei nº 7.014/96, os encargos financeiros não integram fato oneroso, uma vez que os encargos financeiros referem-se única e exclusivamente ao custo de oferecimento do crédito, ou seja, ao “custo do dinheiro”. Diz que a doutrina e a jurisprudência têm firmado entendimento quanto a não inclusão do valor referente aos acréscimos financeiros da venda a prazo na base de cálculo do ICMS. “Todavia a Fazenda Estadual não reconhece que o ato omissivo de emissão de Nota Fiscal Complementar e respectivo recolhimento de ICMS, não configura nenhuma infração e tampouco a falta de recolhimento do aludido imposto, uma vez que os encargos financeiros não integram fato gerador a constituir crédito tributário válido a ser exigido pelo Fisco”.

Discorre sobre o fato gerador do imposto e argumenta que é indevida a cobrança do ICMS sobre valores oriundos de acréscimos financeiros auferidos posteriormente, e que esta exigência não 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 do crédito do tributo (quantum debeatur) a ser recolhido. Cita a posição da doutrina a respeito, para corroborar seu entendimento. Reafirma que os valores auferidos em razão do pagamento financiado não têm qualquer relação ao ato jurídico tributário, por tratar-se de valores estranhos à operação de circulação de mercadorias, uma vez que os mesmos referem-se aos custos de fornecimento do financiamento.

Aduz que a exigência fiscal viola os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, porque:

1. o recolhimento do tributo devido é feito antes mesmo do contribuinte receber, do comprador, o valor da operação e, quando recebe o montante relativo aos acréscimos financeiros, é obrigado, novamente, a pagar o ICMS sobre valor que apenas e tão somente recompõe o valor da mercadoria;
2. algumas empresas, principalmente os grandes magazines, efetuam suas vendas através de um cartão de crédito especial, geralmente da própria loja ou conveniado, nas quais embutem encargos financeiros, mas não recolhem o imposto estadual sobre as operações, por entenderem que os encargos não fazem parte da operação mercantil.

Transcreve decisões do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e pede que o Auto de Infração seja anulado, em toda a sua essência, uma vez que é ato administrativo, ao qual a Administração Pública, considerando a conveniência e a oportunidade, pode anulá-lo com o fito de não onerá-la, por entender que o AI não possui o mínimo condão válido de exigibilidade.

A final, pede a nulidade e improcedência do lançamento, uma vez que entende que restou comprovado a legitimidade da não emissão de Notas Fiscais Complementares e recolhimento de ICMS sobre encargos financeiros de vendas a prazo, financiadas com recursos próprios.

A autuante, às fls. 134 a 135, aduz que não cabe a nulidade requerida, conforme art. 18 do RPAF/99.

No mérito, diz que o autuado não traz razões que possam elidir a acusação fiscal, a qual está estribada no artigo 54, inciso I, do RICMS/97, que prevê que se inclui na base de cálculo do imposto todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte aos destinatários das mercadorias. Cita o parágrafo 8º, do art. 219, do mesmo diploma legal, “Nas vendas a prazo, quando não houver emissão de nota fiscal fatura, ou, ainda, quando essa for emitida em separado, nota fiscal, além dos requisitos exigidos neste artigo, deverá conter, impressas ou mediante carimbo, no campo “Informações Complementares” do quadro Dados Adicionais, indicações sobre a operação, tais como: preço à vista, preço final, quantidade, valor e datas de vencimento das prestações. Pede a procedência do Auto de Infração.

Tendo em vista que o contribuinte informou, em sua peça defensiva, que havia ingressado, anteriormente à data de lavratura deste Auto de Infração, com uma Ação Declaratória pelo Rito Ordinário com Pedido de Tutela (fls.118 a 129), visando à expedição de norma individual que impedisse a imposição de penalidades por parte da Fazenda Estadual, em razão de creditamento do ICMS, indevidamente pago sobre encargos financeiros de vendas financiadas por ele realizadas; considerando que não consta, nos autos, o número da ação judicial e, ainda, o disposto no artigo 117, do RPAF/99, esta 3ª JF decidiu converter o PAF à PROFAZ para que aquele órgão jurídico informasse em que estágio se encontra a referida Ação Ordinária e emitisse parecer jurídico sobre se seria cabível o julgamento do presente Auto de Infração por este órgão julgador.

O Procurador da Coordenação de Representação e Defesa Judicial (CODEF) confirmou a existência da Ação Declaratória pelo Rito Ordinário com Pedido de Tutela interposta pelo contribuinte sob o nº 140018305411 e informou que a ação foi julgada procedente em primeiro grau, mas a sentença teve seus efeitos suspensos em decorrência de Recurso de Apelação apresentado pelo Estado, conforme publicação no Diário da Justiça de 27/09/02, “de sorte que, no nosso modesto modo de ver, configurada se acha a hipótese do art. 117, § 1º, II do RPAF/99.”

O Procurador Chefe da PROFAZ, por seu turno, emitiu um Despacho (fl. 141) acolhendo o Parecer da CODEF e salientando que “a decisão obtida em primeira instância pela autuada encontra-se pendente de julgamento pelo Eg. Tribunal de Justiça, sendo que a apelação foi recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo”. Por fim, ratifica “a possibilidade de conhecimento e julgamento do processo administrativo por esse Egrégio Conselho”.

VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que, como o autuado informou, em sua peça defensiva, que havia ingressado, anteriormente à data de lavratura deste Auto de Infração, com uma Ação Declaratória pelo Rito Ordinário com Pedido de Tutela (fls. 118 a 129) e considerando o disposto no artigo 117, do RPAF/99, esta 3ª JF decidiu converter o PAF à PROFAZ para que aquele órgão jurídico informasse em que estágio se encontra a referida Ação Ordinária e emitisse parecer jurídico sobre se seria cabível o julgamento do presente Auto de Infração por este órgão julgador.

O Procurador da Coordenação de Representação e Defesa Judicial (CODEF) confirmou a existência da Ação Declaratória pelo Rito Ordinário com Pedido de Tutela, interposta pelo contribuinte sob o nº 140018305411 e informou que a ação foi julgada procedente em primeiro grau, mas a sentença teve seus efeitos suspensos em decorrência de Recurso de Apelação apresentado pelo Estado.

O Procurador Chefe da PROFAZ, por seu turno, emitiu um Despacho (fl.141) acolhendo o Parecer da CODEF e salientando que “a decisão obtida em primeira instância pela autuada encontra-se pendente de julgamento pelo Eg. Tribunal de Justiça, sendo que a apelação foi recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo”, ratificando “a possibilidade de conhecimento e julgamento do processo administrativo por esse Egrégio Conselho”.

Sendo assim, passo a proceder ao julgamento do Auto de Infração, deixando de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, vez que o Auto de Infração não se enquadra nas hipóteses do art. 18 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Ressalto que o autuado reconheceu o cometimento da infração 2, razão porque me abstenho de comentá-la.

No mérito, verifica-se, da análise dos documentos acostados, que a autuante constatou que no período de dezembro de 1997 a agosto de 1998, o autuado deixou de recolher o ICMS das diferenças

correspondentes aos acréscimos decorrentes do financiamento, procedimento que anteriormente vinha adotando.

Na sua defesa, o autuado não contesta os valores da infração, limitando-se a dizer que procedeu de forma correta, pois os valores oriundos de acréscimos financeiros auferidos posteriormente, não integram o fato gerador do ICMS, não ensejando a constituição do crédito do tributo a ser recolhido.

Não obstante os argumentos defensivos, entendo que o autuado não trouxe aos autos razões que pudessem elidir a acusação fiscal, a qual está baseada no § 1º, do artigo 17, da Lei nº 7.014/96 e no inciso I, do artigo 54, do RICMS/97, que prevêem que integram a base de cálculo do imposto: **a)** o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; **b)** o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; **c)** o valor do frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

Ressalte-se, ainda, que, nas vendas a prazo realizadas por empresas comerciais, caso do autuado, os valores de tais vendas são exatamente aqueles efetivamente pagos pelo consumidor final, ao adquirir os produtos, daí porque devem, as parcelas pagas a título de “encargos financeiros”, ser computadas na base de cálculo do ICMS, sob pena de tal desoneração importar em tratamento privilegiado àqueles que não se constituem em instituições financeiras, estas sim apenas tributadas pelo imposto próprio sobre operações financeiras – o IOF, de competência da União.

Deve-se salientar, por oportuno, que já foram lavrados inúmeros Autos de Infração contra este mesmo contribuinte, pela mesma infração, tendo sido, os que são de meu conhecimento, julgados procedentes em primeira e segunda instância. Podem ser citados, dentre outros, os seguintes Acórdãos exarados por este CONSEF: JJF nº 2031/01-01, JJF nº 2045/01-01, JJF nº 2046/01-01, JJF nº 0326/02-02, JJF nº 0363/01-02; CJF nº 2189/11-01, CJF nº 0001/11-02, CJF nº 0019/11-02, CJF nº 0058/12-02, CJF nº 0434/11-02, CJF nº 0445/12-02, CJF nº 0448/12-02 e CJF nº 0456/11-02.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278003.0049/02-8**, lavrado contra **ARAPUÃ COMERCIAL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$98.133,84** acrescido da multa de 60%, sobre R\$ 96.210,66, e da multa de 70% sobre R\$1.923,18, previstas no art. 42, II, “a”, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUIS RIBERTO DE SOUSA SOUVÊA – JULGADOR