

PROCESSO - A. I. Nº 217359.0010/07-0
RECORRENTE - LOJAS AMERICANAS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0240-01/08
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 06/03/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0014-12/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária. No caso, deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saída omitidas. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. ENCARGOS FINANCEIROS. A legislação tributária estabelece que o encargo financeiro integra o objeto da venda, não podendo ser abatido da base de cálculo do ICMS devido na operação. Infração subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Mantidas as decisões. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor total de R\$13.620,40, sendo objetos do presente Recurso as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$7.397,57, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 2006, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$4.672,04, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Consta que mercadorias tributáveis foram descritas como não incidentes, com codificação N no ECF – emissor de cupom fiscal, deixando de pagar o ICMS nas saídas.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade das infrações impugnadas, argumento que o Auto de Infração foi lavrado à margem dos fatos, razão pela qual deve ser o lançamento considerado nulo. No mérito, quanto à infração 1, afirmou que houve uma dupla contagem das saídas por parte dos autuantes, que consideraram os encargos financeiros como sendo mercadorias comercializadas. Em relação à infração 2, alegou que o ICMS incide sobre o “valor da operação”, mas não sobre os encargos financeiros para recomposição de venda a prazo.

Na informação fiscal, os autuantes frisaram que a forma adotada pelo autuado para registrar as operações realizadas foi percebida com clareza durante o desenrolar da ação fiscal. Salientaram que, na realização do levantamento quantitativo de estoque, excluíram os registros referentes aos encargos financeiros. Sustentaram que os encargos financeiros, por força do disposto no art. 54, I, “a”, do RICMS-BA, compõem a base de cálculo do ICMS. Mantiveram a ação fiscal em sua totalidade.

Por meio do Acórdão JJF nº 0240-01/08, a preliminar de nulidade foi afastada e, no mérito, as infrações 1 e 2 foram julgadas procedentes. Decidiu a Primeira Instância que as infrações

estavam devidamente caracterizadas, que não houve dupla contagem das operações de saídas e que os encargos financeiros faziam parte da base de cálculo do ICMS.

Inconformado com a Decisão proferida pela primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JJF nº 0240-01/08 merece ser reformado.

Após historiar o processo, o recorrente passa a abordar a Decisão recorrida relativamente à infração 2, alegando que o ICMS não incide sobre encargos financeiros decorrentes de vendas financiadas com Recursos próprios. Frisa que a sua conduta está de acordo com o conceito de “valor da operação”, conforme definição contida no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal. Explica que o “valor da operação” representa o somatório dos valores que se vinculam à operação comercial de compra e venda (frete, seguro, tributos), mas não aqueles alheios à operação (como é o caso dos encargos financeiros). Diz que a cobrança dos encargos financeiros se destina à recomposição da perda monetária correspondente ao financiamento a prazo. Aduz que esses encargos, ao contrário do afirmado na Decisão recorrida, não representam “custos no ato da venda da mercadoria”, mas sim despesas financeiras realizadas sobre o valor da venda. Menciona que a matéria já foi objeto de Decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 101.103-0/RS, entendeu que estaria ocorrendo uma distorção caso fosse admitida a incidência do ICMS sobre os encargos financeiros.

Quanto à infração 1, o recorrente alega que a diferença apurada no levantamento quantitativo defluiu do equívoco dos autuantes ao considerar os encargos financeiros das vendas a prazo como se fossem mercadorias, o que desfigurou os estoques e causou a falsa impressão de que houve saídas além das entradas. Afirma que periodicamente os seus estoques são ajustados, pois, no seu dia-a-dia, ocorrem perdas, quebras e furtos de mercadorias. Diz que em consequência desses ajustes de estoques não há margem a erros quantitativos. Menciona que efetuará um levantamento dos ajustes realizados, com o intuito de comprovar a lisura das suas operações comerciais, porém apresentará esse elemento em petição complementar ao presente Recurso.

Ao finalizar, o recorrente reitera as alegações contidas na defesa e solicita que as infrações 1 e 2 sejam canceladas. Protesta pela juntada posterior de provas.

À fl. 189, foi juntada petição, onde o recorrente solicita que as publicações e intimações referentes ao processo sejam feitas em nome de Roberto Trigueiro Fontes, OAB/BA 1.009-A, no endereço que declinou.

Em Parecer às fls. 192 a 194, referindo-se à infração 1, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o levantamento quantitativo foi elaborado com base nos documentos entregues ao fisco pelo próprio contribuinte, não tendo o recorrente apresentado fatos concretos capazes de modificar os números ali consignados, tanto que protesta pela juntada posterior de documentos.

Quanto à infração 2, diz que a matéria é tratada no art. 13, § 1º, II, “a”, da Lei Complementar nº 87/96, cujo teor transcreveu. Menciona que o STJ já analisou esse assunto diversas vezes, tendo pacificado o entendimento de que os encargos financeiros cobrados pelo vendedor devem integrar a base de cálculo do ICMS. Transcreve ementas de decisões proferidas no STJ e, ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada na defesa e reiterada em fase recursal, pois o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em conformidade com a legislação pertinente, a descrição dos fatos e o enquadramento legal estão corretos, o lançamento está acompanhado de demonstrativos que facilitam o entendimento das infrações e permitem o exercício do direito de defesa. Não há como prosperar a alegação de que o Auto de Infração foi lavrado à margem dos fatos, tendo em vista que os dados e as informações constantes no referido Auto de Infração foram obtidos de livros, documentos e arquivos magnéticos apresentados pelo próprio recorrente.

No que tange ao pedido para que as intimações e citações sejam feitas em nome de Roberto Trigueiro Fontes, OAB/BA 1.009-A, nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento do presente processo para o endereço requerido. No entanto, ressalto que um

eventual não atendimento a essa solicitação não caracterizaria nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão previstas no artigo 108 do RPAF/99.

No mérito, quanto à infração 1, não acolho a alegação recursal de que os autuantes computaram as operações de saídas em duplicidade ao considerarem o valor do encargo financeiro como se fosse outra saída da mesma mercadoria, uma vez que o recorrente não trouxe aos autos demonstrativos ou provas que atestassem tal fato. Ademais, como foi bem salientado na informação fiscal e na Decisão recorrida, caso essa tese defendida pelo recorrente fosse verdadeira, a omissão de entradas seria maior que a omissão de saídas, o que não ocorreu no levantamento quantitativo realizado.

A alegação recursal pertinente a ajustes efetuados nos estoques não pode prosperar, uma vez que o recorrente não demonstrou a existência desses ajustes e nem como eles elidiriam as omissões que foram apuradas no levantamento quantitativo em tela. O recorrente disse que apresentaria prova dessa sua alegação, contudo até o presente momento nenhuma prova nesse sentido foi trazida ao processo.

Considerando que o levantamento quantitativo de estoque comprovou a ocorrência de omissão de operações de saída de mercadorias tributáveis, o ICMS e a multa lançados estão corretos e, em consequência, foi acertada a Decisão de primeira instância.

No que tange à infração 2, a qual trata da falta de recolhimento de ICMS em razão da não inclusão das despesas financeiras na base de cálculo do imposto estadual, foi correta a Decisão de primeira instância, pois, conforme foi bem demonstrado no Acórdão JJF nº 0240-01/08, a Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 13, II, “a”, a Lei Estadual nº 7.014/96, no art. 17, § 1º, II, “a”, e o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, no seu art. 54, I, “a”, não deixam dúvida que o valor correspondente a juros e demais importâncias pagas ou debitadas aos adquirentes das mercadorias integra a base de cálculo do ICMS. Entendo que não há mais necessidade de transcrever esses dispositivos legais, pois já foram transcritos diversas vezes no presente processo.

Por fim ressalto que a Decisão do STF citada pelo recorrente não se aplica ao caso em tela, uma vez que trata de juros pagos às instituições financeiras, situação que não se verifica no presente caso. Entendo que as decisões do STF e do STJ citadas pela representante da PGE/PROFIS, as quais decidiram pela inclusão dos juros na base de cálculo do ICMS, retratam melhor a matéria. Além disso, ressalto que a Súmula nº 83 do STJ, citada pelo autuante na sessão de julgamento, não deixa dúvida sobre o acerto da ação fiscal.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 217359.0010/07-0, lavrado contra LOJAS AMERICANAS S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$13.620,40, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.397,57 e 60% sobre R\$6.222,83, previstas, respectivamente, nos incisos III e II, alínea “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS