

A. I. Nº. - 207494.0007/10-4
AUTUADO - LOJAS AMERICANAS S.A.
AUTUANTES - REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 27. 09. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0258-01/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Excluídos os valores referentes a operações com mercadorias não compreendidas no regime da antecipação tributária. Reduzido o montante do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A exclusão de valores referentes a operações com mercadorias não relacionadas na substituição tributária resultou na redução do valor exigível. Infração parcialmente subsistente. 3. BASE DE CÁLCULO. ENCARGOS FINANCEIROS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERNAS. FALTA DE INCLUSÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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 comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 14/09/2010, foi constituído o crédito tributário correspondente ao ICMS no valor de R\$95.009,31, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a março de 2010, exigindo o ICMS no valor de R\$20.617,92. Consta que se refere à utilização do crédito fiscal na devolução de mercadorias (CFOP 1202) e nas transferências recebidas (CFOP 2152) de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, conforme demonstrativos (fls. 6/26) e CD-R (fl. 51).

02 – Deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS/BA, nos meses de janeiro a março de 2010, exigindo imposto no valor de R\$58.977,32. Consta que se refere ao recebimento de mercadorias por transferência (CFOPs 2409 e 2152), conforme demonstrativos (fls. 27 a 46), CD-R (fl. 51) e planilhas de cálculo do ICMS substituto fornecidas pelo contribuinte (fls. 54 a 82).

03 – Recolheu a menos o ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março de 2010, sendo exigido o imposto no valor de R\$15.414,07. Consta que se refere a operações de saídas internas por ECFs, conforme demonstrativos (fls. 47 a 50) e CD-R (fl. 51).

Por intermédio de petição de fl. 87, o contribuinte requereu cópia dos documentos (demonstrativos de auditoria) que instruíram o Auto de Infração e foram utilizados pela fiscalização para compor o crédito tributário, para fins de conhecer o lançamento fiscal e, assim, elaborar sua defesa ou

concordar com a exigência, garantindo o seu direito de ampla defesa e do contraditório. À fl. 107-verso, consta recibo referente às mencionadas peças processuais.

O autuado, por meio de representante legalmente constituída, apresentou impugnação (fls. 109 a 123) e, inicialmente, esclarece que tem por objeto o comércio através do sistema de auto-serviço (grande magazine), constituindo-se em empresa de grande porte, possuindo em torno de 500 lojas espalhadas por todo o território nacional, atendendo a mais de 800 mil pessoas por dia, que têm à sua disposição cerca de 140 mil itens em cada loja.

Com o objetivo de abastecer principalmente as lojas situadas neste e demais Estados da região, mantém no Estado de Pernambuco um centro de distribuição, denominado Loja nº 150, localizado em Cabo de Santo Agostinho, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.014.556/0179-19 e com inscrição estadual nº 50.012.525.

Combatendo a infração 01, realça que está sendo exigido o estorno de créditos do ICMS aproveitados quando do recebimento de mercadorias em devolução (CFOP 1202) e transferências de mercadorias (CFOP 2152) de estabelecimento situado em outro estado, enquadradas no regime de substituição tributária. Realça que, entretanto, parte dos créditos glosados não se refere à entrada de produtos sujeitos ao mencionado regime, tais como “pastilhas Valda diet fibras 24G Canon” – NCM 1704.90.20 e “cereal Nutry castanha c/ choc C/3” – NCM 1904.20.20, sendo permitido o aproveitamento de crédito do ICMS normal destacado no documento fiscal.

Aduz que nos casos das mercadorias sujeitas à sistemática normal de recolhimento, é permitido o crédito do imposto, com base no princípio da não-cumulatividade, que assegura o direito à dedução do montante do tributo já recolhido em etapas anteriores com aqueles devidos nas operações seguintes, de forma que o imposto incida apenas sobre a operação final. Ressalta que o Auto de Infração contém vícios materiais que comprometem o crédito tributário, pois na sua composição o autuante considerou mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação.

Acrescenta ter identificado outro erro nas planilhas fiscais, no que se refere às mercadorias consideradas como “artigos de papelaria” – NCM 4202.1 e 4202.9 – item 41 do Anexo 88 do RICMS/BA, uma vez que tais mercadorias foram incluídas na substituição tributária, por meio do Decreto nº 11.996, que produziu efeitos em 01/03/2010. Como a infração refere-se aos meses de janeiro a março de 2010, e as mencionadas mercadorias ingressaram no citado regime naquela data, não cabe a exigência do estorno de crédito relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 2010.

Realça que enquanto a substituição tributária nas operações com tais mercadorias foi instituída pelos Protocolos ICMS 109/2009 (entre a Bahia e São Paulo) e 28/2010 (entre a Bahia e Minas Gerais), o autuado é abastecido pelo centro de distribuição de Pernambuco, de modo que as entradas de mercadorias para comercialização se originam sempre do centro de distribuição desse Estado. Assim, não se aplica o citado Decreto, uma vez que os Protocolos têm como signatários a Bahia e os Estados de São Paulo e Minas Gerais. Frisa que, assim, jamais poderia ser exigido o estorno do crédito de ICMS com relação às citadas mercadorias nos meses de janeiro e fevereiro de 2010.

Como acha que comprovou a legitimidade do crédito apurado em razão do ICMS normal pago na aquisição de mercadorias (devolução de vendas e transferência recebidas de outro estabelecimento), conclui que a ação fiscal deve ser declarada improcedente.

Ao atacar a infração 02, diz que a imputação não pode prosperar, haja vista que as operações com as mercadorias não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária. Diz que de acordo com o item anterior, várias mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária pelo autuante, de fato não estão sujeitas a esse regime de tributação, a exemplo das mercadorias classificadas nas NCMs 1704.90.20 e 1904.20.20, e nas NCMs 4202.1 e 4202.9 (artigos de papelaria).

Conclui que não há como prevalecer a cobrança dos valores da infração relativa à falta de recolhimento do ICMS substituição tributária, pelas mesmas razões acima dispostas.

Insurge-se contra a infração 03, afirmando que a acusação não merece prosperar, pois o ICMS supostamente devido decorre da aplicação da alíquota sobre o valor correspondente a encargos financeiros, os quais não estão sujeitos à incidência desse tributo.

Quanto à aplicação da alíquota sobre os valores dos encargos financeiros, consigna que a conduta que adotou está de acordo com o conceito de “valor da operação”, conforme definição contida no art. 155, inciso II da Constituição Federal, tendo em vista a não incidência do ICMS sobre os valores dos encargos decorrentes das vendas financiadas com recursos próprios. Realça que os valores suportados a esse título decorrem do acréscimo no valor final da operação, que visa apenas refletir o custo do financiamento suportado com recursos próprios, ou seja, o custo da moeda, considerando sua desvalorização no período da operação financeira.

Assevera que admitir a incidência do ICMS sobre encargos/acrécimos financeiros nas vendas a prazo, suportados com recursos próprios, representa a desnaturação da regra matriz e da hipótese de incidência do ICMS, por acrescentar ao valor da operação comercial a cobrança financeira decorrente da indisponibilidade da moeda, que se refere à reposição monetária. Aduz que “valor da operação” representa o somatório dos valores vinculados à operação comercial (frete, seguro, tributos), mas nunca àqueles alheios à operação (encargos financeiros atinentes à venda a prazo).

Alega que o ICMS, por ser um imposto, está ligado ao princípio da capacidade contributiva, e, por iniciativa do legislador constitucional, está intimamente ligado à riqueza do contribuinte, não cabendo falar em denotação de riqueza na cobrança de encargos financeiros para mera reposição da perda monetária correspondente a financiamento. E é por isso que os encargos financeiros suportados com recursos próprios têm natureza jurídica atrelada às operações financeiras, nada tendo a ver com operação comercial, esta sujeita ao ICMS, por refletir riqueza tributável.

Realça que essa questão já foi objeto de apreciação por parte do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade, respectivamente, com os julgados atinentes ao Recurso Extraordinário nº 101.103-0/RS e ao Recurso Especial nº 182.552, conforme trechos dos votos que transcreveu. Assevera que não há como fazer incidir ICMS sobre operações financeiras, uma vez que a gênese desse imposto restringe sua incidência às operações comerciais.

Destaca que o “Demonstrativo de Auditoria das saídas de mercadorias por ECF com erro na aplicação da alíquota” indica o cômputo de supostas saídas a valores ínfimos (R\$0,16; R\$0,33; R\$0,72, etc.), as quais representam o lançamento dos encargos financeiros, decorrentes do custo do financiamento arcado pela impugnante, com recursos próprios. Assim, em relação às vendas a prazo, nas quais o autuado arca com os encargos de financiamento, há um lançamento desse valor em separado, não significando a venda de mais uma mercadoria. Alega que esses encargos são segregados das mercadorias vendidas, para fins de apuração da base imponible do ICMS.

Visando apurar a verdade material dos fatos, salienta que em relação ao produto “Bermuda Microf Juv TM”, o autuante afirmou que o contribuinte deixou de recolher ICMS no montante de R\$0,21, contudo ocorreu um equívoco no cálculo, haja vista que esse valor representa o montante dos encargos financeiros. Conclui que a fiscalização entendeu que teria realizado a venda de uma peça, ao preço de R\$1,22, que usou como base de cálculo e sobre a qual aplicou a alíquota interna (17%), resultando em R\$0,21, lançado a título de ICMS, sob o argumento de falta de recolhimento.

Para comprovar a real operação que praticou, cita o seguinte exemplo: em 13/01/2010 realizou a venda da citada mercadoria, através do Cupom Fiscal nº 0427188, conforme se verifica no Relatório juntado às fls. 124/125. Afirma que a venda foi realizada a prazo, mediante cartão de crédito, sendo que a mercadoria custava o valor de R\$9,99, sobre o qual aplicou a alíquota de 17%. Contudo, suportou o encargo financeiro no valor de R\$ 1,22, montante este claramente separado do valor da mercadoria, o que não significa a venda de outra mercadoria.

Conclui que, ao contrário do alegado pela fiscalização, não houve recolhimento a menor do ICMS, por erro na aplicação da alíquota interna, quando das operações de saídas de mercadorias, uma vez

que o ICMS supostamente devido decorre da aplicação da alíquota sobre o valor correspondente a encargos financeiros, os quais não estão sujeitos à incidência desse tributo.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, ao tempo que protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive pela juntada posterior de documentos.

Solicita que as intimações relativas a este processo sejam feitas à sua representante legal, Dra. Ana Elvira Moreno Santos Nascimento, OAB/BA 9.866, estabelecida à Rua Itatuba, nº 201 (Edif. Cosmopolitan Mix), salas 103/104, Jardim Bela Vista, Brotas, Salvador/Bahia, CEP 40275-350.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 142 a 147, quando ressaltou que as infrações se encontram respaldadas nos dados constantes dos arquivos magnéticos enviados pela empresa à SEFAZ, que foram confrontados com os dados escriturados nos livros fiscais e nos mapas que serviram de base para o cálculo do imposto dos produtos enquadrados no regime da substituição tributária, entregues à Fiscalização, ou seja, todos os elementos constantes do Auto de Infração estão amparados nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte e registrados em sua escrita fiscal e nos mapas da substituição tributária, arrecadados junto à empresa.

Tratando sobre a infração 01, aduz que não procedem as alegações do autuado de que parte dos créditos glosados não se refere à entradas de produtos sujeito à substituição tributária, mas de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, pois se o autuado tivesse feito uma análise apurada dos demonstrativos teria verificado que num universo de 140.000 itens à disposição na loja como ele afirmou, nos demonstrativos que serviram de base para a infração só consta os produtos de código 4131466 – “Pastilhas Valda Diet Fibras 24G Cânon” – NCM 1704.90.20, no valor de R\$4,99 e crédito indevido de R\$0,85 (fl. 06) e o produto de código 4120990 – “Cereal Nutry Castanha c/Choc C/3” – NCM 1904.20.20, no valor de R\$2,79 e crédito indevido de R\$0,47 (fl. 14), totalizando R\$1,32 de créditos indevidos de devoluções de vendas de mercadorias (CFOP 1202), no total de mais de 2.000 itens apurados, com valor total de R\$20.617,92 na infração.

No entanto, quanto às alegações de que as mercadorias enquadradas como “artigos de papelaria” – NCM 4202.1 e 4202.9 – item 41 do Anexo 88 do RICMS/BA, somente teriam sido incluídas no regime de substituição tributária, por meio do Decreto nº 11.996, que produziu efeitos em 01/03/2010, ressalta que o autuado está equivocado, haja vista que os referidos produtos passaram a fazer parte daquele regime de tributação com a edição do Decreto nº 11.806 de 26/10/2009, que vigeu a partir de 01/01/2010, sendo posteriormente alterado pelo Decreto nº 11.996 de 05/03/2010.

Quanto à infração 02, assevera que as alegações defensivas de que as operações com as mercadorias NCM 1704.90.20, NCM 1904.20.20 e NCM 4202.1 e 4202.9 (artigos de papelaria), durante os meses de janeiro e fevereiro não estavam sujeitas a cobrança do ICMS substituição tributária, não procede, pois, conforme esclarecido acima, os produtos de NCMs 4202.1 e 4202.9 (artigos de papelaria), passaram a integrar o regime de substituição tributária a partir de 01/01/2010.

No caso da infração 03, não concorda com os argumentos defensivos de que os valores relativos aos encargos financeiros não estariam sujeitos à incidência do ICMS, em decorrência do disposto no art. 155, inciso II da Constituição Federal, frisando que mais uma vez o autuado está equivocado, haja vista que a ação fiscal foi executada com base na legislação que rege o ICMS vigente, conforme art. 54, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA, que transcreveu.

Entende ter demonstrado que as razões apresentadas pelo autuado não têm fundamento, motivo pelo qual mantém a infração de forma integral.

Conclui, afirmando que a autuação está de acordo com as normas que regem o ICMS na Bahia. Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Considerando que ao tratar sobre a infração 01, o autuante afirmou que *“nos demonstrativos que serviram de base para esta infração só consta os produtos Cód: 4131466 ‘Pastilhas Valda Diet Fibras 24G Cânon’ - NCM 1704.90.20 com o valor de R\$ 4,99 e crédito indevido de R\$ 0,85 (fl. 6 do PAF) e o produto Cód: código 4120990 ‘Cereal Nutry Castanha c/Choc C/3’ - NCM 1904.20.20 com valor de*

R\$ 2,79 e crédito indevido de R\$ 0,47 (fl. 14 do PAP), totalizando R\$ 1,32 referentes a créditos indevidos de devoluções de vendas de mercadorias (CFOP 1202), no total de mais de 2000 itens apurados com valor total de R\$ 20.617,92”, o que permite inferir que, em parte, assistia razão ao contribuinte, porém não apresentou novos demonstrativos para essa infração; considerando que no tocante à infração 02, o autuante incluiu dentre os artigos de papelaria os produtos de NCMs 1704.90.20 e 1904.20.20, quando na verdade se referem a “Pastilhas Valda Diet Fibras 24G Cânon” e a “Cereal Nutry Castanha c/Choc C/3”, devendo, portanto, adotar o mesmo procedimento relativo à infração 01: a 1ª JJF converteu o processo em diligência à IFEP COMÉRCIO (fl. 150), para que o autuante revisasse as citadas infrações, excluindo os produtos que não se encontravam na substituição tributária no período compreendido pela autuação, elaborando novos demonstrativos.

Em seguida, deveriam ser entregues ao autuado cópias reprográficas da informação fiscal, dos elementos juntados pelo diligente e da solicitação de diligência, quando deveria ser informado ao sujeito passivo quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Conforme Termo de Intimação acosta do à fl. 153, foram entregues ao contribuinte cópias da informação fiscal (fls. 142 a 147) e do pedido de diligência (fl. 150), ao tempo em que foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para manifestação, porém o autuado não se pronunciou.

Considerando que a diligência solicitada à fl. 150 foi atendida de forma parcial, o processo foi convertido em nova diligência, fl. 156, para que o autuante excluísse do levantamento os produtos que efetivamente não se encontravam na substituição tributária, no período abrangido pela autuação, elaborando novo demonstrativo de débito.

A diligência foi atendida conforme fls. 159 e 160, tendo o autuante informado, quanto à infração 1, que foram abatidos os débitos referentes aos produtos *Cód. 4131466 – PASTILHAS Valda Diet Fibras 24G Cânon – NCM 1704.90.20, com o valor de R\$ 4,99 e crédito indevido de R\$ 0,85, e o produto Cód. 4120990 – Cereal Nutry Castanhas c/choc. C/3 – NCM 1904.20.20, com o valor de R\$ 2,79 e crédito indevido de R\$ 0,47.* Diz que após as devidas exclusões, conforme novas planilhas acostadas às fls. 161 a 181, o débito referente à infração 1 passa de R\$ 20.617,92 para R\$ 20.616,60, consoante demonstrativo de débito à fl. 159.

No que tange à infração 2, assevera que os produtos de NCM 1704.90.20 e 1904.20.20, respectivamente, “Pastilhas Valda Diet Fibras 24G Cânon” e “Cereal Nutry Castanha c/Choc. C/3” não foram incluídos na referida infração, conforme se pode verificar nos demonstrativos já anexados ao processo (fls. 24 a 46) e nos novos elaborados por ordem de NCM (fls. 182 a 201) . Conclui que, dessa forma, o valor da infração 2 permanece o mesmo.

O autuado foi notificado acerca do resultado da diligência e dos novos demonstrativos, fls. 202 e 203, dos quais recebeu cópia, porém não se pronunciou.

VOTO

Trata a infração 1 da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a devoluções (CFOP 1202) e recebimento em transferências (CFOP 2152) de mercadorias com pagamento do imposto efetuado por antecipação tributária, conforme os demonstrativos às fls. 6 a 26.

Em sua defesa, o autuado afirma que, no levantamento realizado pelo auditor fiscal, foram incluídas mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, tais como “Pastilhas Valda Diet Fibras 24G Cânon” – NCM 1704.90.20 e “Cereal Nutry Castanha c/choc C/3” – NCM 1904.20.20.

Efetivamente, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, as mercadorias “Pastilhas Valda Diet Fibras 24G Cânon” – NCM 1704.90.20 e “Cereal Nutry Castanha c/choc C/3” – NCM 1904.20.20 não estavam enquadradas no regime de substituição tributária e, portanto, foi correta a utilização, como crédito fiscal de ICMS, do valor do imposto destacado nos correspondentes documentos fiscais.

Visando corrigir esse equívoco citado na defesa, o processo foi convertido em diligência, tendo o próprio autuante excluído da exigência fiscal os débitos atinentes às mercadorias “Pastilhas Valda Diet Fibras 24G Cânon” – NCM 1704.90.20 e “Cereal Nutry Castanha c/choc C/3” – NCM 1904.20.20, o que reduziu o valor devido na infração em comento de R\$ 20.617,92 para R\$ 20.616,60, conforme o demonstrativo de débito à fl. 159. O autuado foi notificado acerca do resultado da diligência, porém não se pronunciou.

O autuado diz que os “artigos de papelaria” – NCM 4202.1 e 4202.9 – item 41 do Anexo 88 do RICMS-BA, foram incluídos no regime de substituição tributária por meio do Dec. nº 11.996, que produziu efeitos a partir de 01/03/10.

Esse argumento defensivo não procede, pois os “artigos de papelaria” foram incluídos no regime de substituição tributária pela legislação interna do Estado da Bahia por meio do Dec. 11.806, de 26/10/09, com efeitos a partir de 01/01/10, passando a constituir o item 38 do inciso II do artigo 353 do RICMS-BA. Posteriormente, por meio do Dec. 11.996, de 05/03/10, com efeitos a partir de 01/03/10, a redação do citado item 38 foi apenas alterada. Dessa forma, como foi bem explicado pelo autuante na informação fiscal, os “artigos de papelaria” já estavam incluídos no regime de substituição tributária desde 01/01/10.

Também não se sustenta o argumento defensivo de que os “artigos de papelaria” listados na infração 1 eram procedentes do seu Centro de Distribuição localizado no Estado de Pernambuco e, portanto, não se aplicava o previsto nos Protocolos ICMS 109/09 e 28/10 – o primeiro firmado entre os Estados da Bahia e de São Paulo, e o segundo entre a Bahia e Minas Gerais. Conforme explicado no parágrafo anterior, os “artigos de papelaria” foram incluídos na legislação interna do Estado da Bahia (art. 353, inc. II, item 38, do RICMS-BA) por meio do Dec. 11.806, de 26/10/09. Desse modo, os “artigos de papelaria” estavam no regime de substituição tributária, independentemente da unidade federada de origem.

Em face ao acima exposto, a infração 1 é procedente em parte, no valor de R\$ 20.616,60, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado à fl. 159.

A infração 2 versa sobre a falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS-BA.

O autuado afirma que a exigência fiscal não procede, pois várias mercadorias listadas na autuação não estavam enquadradas no regime de substituição tributária, a exemplo das classificadas nas NCMs 1704.90.20, 1904.20.20 e nas NCMs 4202.1 e 4202.9 (artigos de papelaria). Diz que a essa infração se aplicam os mesmos argumentos citados em relação à infração anterior.

Conforme a diligência de fls. 159 e 160, os produtos de NCM 1704.90.20 e 1904.20.20, respectivamente, “Pastilhas Valda Diet Fibras 24G Cânon” e “Cereal Nutry Castanha c/Choc. C/3” não foram incluídos na infração em comento, como se pode verificar nos demonstrativos já anexados ao processo (fls. 24 a 46) e nos demonstrativos elaborados na diligência, na qual os produtos foram agrupados por ordem de NCM (fls. 182 a 201). Quanto aos “artigos de papelaria”, conforme já explicado na infração anterior, tais produtos foram incluídos na substituição tributária interna do Estado da Bahia pelo Decreto nº 11.806, de 26/10/09, com efeitos a partir de 01/01/10, independentemente da unidade federada de origem dos referidos artigos de papelaria. Dessa forma, a infração 2 subsiste integralmente.

No que tange à infração 3, o defendente afirma que a exigência fiscal é referente a encargos financeiros decorrentes de custos de financiamentos arcados pelo autuado com recursos próprios. Diz que a não incidência do ICMS sobre os encargos financeiros está prevista no conceito de “valor da operação”, definido no art. 155, II, da Constituição Federal. Frisa que os encargos financeiros não estão sujeitos à incidência do ICMS, pois têm a natureza jurídica atrelada às operações financeiras.

Divirjo do entendimento esposado pelo autuado acima sintetizado, pois na apuração levada a efeito pela fiscalização não ocorreu violação a qualquer princípio inserto na Constituição Federal, desde quando está reservada à legislação infraconstitucional a forma de apuração da base de cálculo do ICMS. Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 13, assim dispõe:

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

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:

II – o valor correspondente a:

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

Acrescento que estas determinações foram recepcionadas pela Lei nº 7.014/96, através do seu artigo 17, § 1º, e pelo RICMS-BA, por meio do artigo 54, inciso I, alínea “a”.

Pelo que foi trazido aos autos pelo autuado, as mercadorias são discriminadas duas vezes (uma referente à própria mercadoria e outra aos encargos financeiros), de forma que o valor total do documento fiscal corresponde ao total da operação. Dessa forma, nas vendas a prazo com financiamento próprio do autuado, os juros e acréscimos monetários correspondentes fazem parte das operações de vendas, pois se trata de valores concernentes à operação comercial. Como as importâncias relativas aos encargos financeiros são ajustadas no exato momento da compra, ou seja, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, se constitui em parte integrante do preço das mercadorias vendidas. Nesse contexto, toda a doutrina trazida à lide pelo impugnante, apenas corrobora este entendimento.

As importâncias em referência apenas não integrariam a base de cálculo do ICMS se a transação fosse realizada com o financiamento do negócio por uma instituição financeira. Nesse caso, o tributo incidente sobre a parcela do financiamento seria de competência federal (IOF – imposto sobre operações financeiras), porém não é este o caso em análise.

Do exame do demonstrativo de fls. 47 a 50, verifico que na apuração da infração em comento a fiscalização corretamente apontou os valores das parcelas relativas aos encargos financeiros, cujos valores foram utilizados a parte, não carecendo o demonstrativo de qualquer reparo.

Desta forma, tendo em vista que os alegados encargos financeiros suportados com recursos próprios do impugnante representam despesas no ato da venda da mercadoria, conforme já explanei acima, devem ser incorporados à base de cálculo do imposto, conforme efetuado pela fiscalização, o que impõe a manutenção da exigência fiscal referente à infração 3.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 95.007,99.

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 **207494.0007/10-4**, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.007,99**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, alíneas “a”, “d” e VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR