

PROCESSO - A. I. Nº 279463.0011/10-2
RECORRENTE - LOJAS AMERICANAS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0055-04/11
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 09/04/2012

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0065-12/12

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTAS. ERRO DE APLICAÇÃO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Juros ou encargos financeiros, decorrentes das vendas financiadas com recursos próprios, devem incidir tributação do ICMS, por integrar a base de cálculo do imposto, conforme previsão legal. Exigência subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão de 1º grau que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado, em 30/09/2010, para exigir do autuado, localizado na Cidade de Itabuna (BA), o ICMS no valor de R\$ 54.845,67, inerente aos exercícios de 2007 e 2008, consoante documentos às fls. 11 a 96 dos autos, referente a duas irregularidades, sendo apenas a infração 2, objeto da peça recursal:

Infração 02 – Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte aplicou alíquota zero para os juros cobrados do consumidor nas vendas por ECF. Infração lançada conforme determinação do CONSEF em julgamento do AI, ficando o valor da infração lançado no montante de R\$ 47.650,70, acrescido da multa por descumprimento de obrigação principal.

Após defesa exordial interposta pelo autuado, a 4ª JF exarou Decisão a seguir transcrita, *in verbis*:

“Inicialmente, quanto ao pedido de que as intimações sejam efetuadas em nome de sua representante legal, há de se ressaltar que o art. 108 do RPAF, determina que a intimação será feita pessoalmente ao sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, como também através de via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, ou através de edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível as formas anteriores.

Da análise das peças processuais verifico que, apesar do lançamento de ofício consignar duas infrações, a lide se restringe, unicamente, à segunda infração, uma vez que o contribuinte reconheceu e recolheu, integralmente, o montante exigido na primeira infração, se insurgindo, apenas, contra a segunda exigência.

Sendo assim, a lide limita-se, exclusivamente, à aludida infração 02, a qual exige do contribuinte o recolhimento do ICMS, no valor total de R\$ 47.650,70, sob a acusação de que “Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte aplicou alíquota zero para os juros cobrados do consumidor nas vendas por ECF. Infração lançada conforme determinação do CONSEF em julgamento do AI”, consoante demonstrativos às fls. 71 a 96 dos autos.

Da análise dos aludidos demonstrativos, verifica-se que, em sua maioria, os débitos reclamados, relativos à infração 02, se referem à exigência do ICMS incidente sobre os encargos financeiros cobrados ao consumidor final. Contudo, exige-se, também, o imposto sobre alguns produtos considerados pela empresa como não tributados e com erro na aplicação da alíquota a exemplo de: carregador de pilha, sidra, microfone, “Mac Inst Nissin Lamen”, “Cup Noodles Cost c/ Churrasco”, constantes às fls. 74, 82, 83, 93 e 94 dos autos, cuja mídia eletrônica foi dada cópia ao autuado (fl. 97).

Em sua defesa, o sujeito passivo sustenta que não deva incidir o ICMS sobre operações nitidamente financeiras, devendo restringir sua incidência às operações comerciais, conforme previsto no art. 155, II, da Constituição Federal, do que afirma que não houve recolhimento a menor do ICMS.

Devo ressaltar que o citado dispositivo constitucional invocado pelo apelante não trata da base de cálculo, como requer o caso concreto, mas, sim, da competência dos Estados e do Distrito Federal para instituir o imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

A definição da base de cálculo do ICMS é matéria reservada à Lei Complementar, em face da dicção do art. 146, III, “a”, da Constituição Federal, conforme a seguir transcrito:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; Por sua vez, a Lei Complementar nº. 87/96, em seu art. 13, I, c/c § 1º, II, “a”, dispõe que a base de cálculo do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte é o valor da operação, sendo que integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição.

Tal disposição legal também é prevista no art. 17, I, c/c § 1º, II, “a”, da Lei Estadual nº. 7.014/96, assim como no art. 54, I, “a”, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Logo, devem-se aplicar os dispositivos normativos específicos ao caso concreto, pois as decisões judiciais trazidas pelo defendente não têm um caráter vinculante para o Estado da Bahia.

Sendo assim, considero como correto o valor de R\$ 47.650,70, exigido na segunda infração, conforme demonstrado às fls. 71 a 96 dos autos.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.”

Inconformado com esta Decisão, o autuado, ora recorrente, interpôs Recurso Voluntário para impugná-la. Em relação à infração 1, o recorrente reconheceu o erro cometido e realizou o pagamento do imposto e da multa correspondente no dia 17 de novembro de 2010.

No que tange à infração 2, alegou que os valores suportados a título de encargos financeiros decorrem do acréscimo no valor final da operação, que tem como objetivo apenas o de refletir o custo do financiamento suportado com recursos próprios, ou seja, o custo da moeda, considerando sua desvalorização no período da operação financeira em questão.

Por assim ser, asseverou o recorrente que não há que se fazer incidir ICMS sobre operações nitidamente financeiras, uma vez que a gênese deste imposto restringe sua incidência às operações comerciais, conforme estampou de forma indelével a Constituição Federal de 1988.

Portanto, ao contrário do alegado pela fiscalização estadual, não houve recolhimento a menor do ICMS, por erro na aplicação da alíquota interna, quando das operações de saídas de mercadorias. O ICMS supostamente devido decorre, na verdade, da aplicação da alíquota sobre o valor correspondente a encargos financeiros, os quais não estão sujeitos à incidência do ICMS.

Arguiu que a aplicação da alíquota sobre encargos financeiros, buscou demonstrar que a sua conduta tributária está em pleno acordo com o conceito de valor da operação, consoante art. 155, inciso II, da Constituição Federal, “*haja vista a não incidência do ICMS sobre os valores que representam os encargos decorrentes das vendas financiadas com recursos próprios*”.

Nesta esteira, o recorrente asseverou que os valores suportados a título de encargos financeiros decorrem do acréscimo no valor final da operação, que visa apenas refletir o custo do financiamento suportado com recursos próprios.

Segundo o recorrente, os encargos financeiros suportados com recursos próprios possuem “*natureza jurídica atrelada às operações financeiras – de mera recomposição do valor da moeda, nada tendo haver com a operação comercial acima desenhada – essa sim, sujeita ao ICMS por denotar a riqueza tributável*”.

Para robustecer sua tese, carrou aos autos RE do STF (fl. 154) e um Recurso Especial do STJ (fl. 155), ambos acerca da matéria.

Concluiu sua peça recursal, requerendo que o Auto de Infração combatido fosse julgado “TOTALMENTE IMPROCEDENTE”.

Os autos foram encaminhados para o Parecer opinativo da PGE/PROFIS. O nobre órgão, através da ilustre procuradora, Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, emitiu o seu entendimento jurídico sobre o Recurso interposto pelo sujeito passivo.

Da análise dos autos, a nobre procuradora assinalou que se trata de matéria tratada com clareza pela legislação tributária, e, de igual modo, encontra-se “*sedimentada na Jurisprudência Pátria superior*”.

Para amparar este seu entendimento, traz à baila a LC 87/96, art. 13, parágrafo 1º, no qual está previsto que o valor correspondente aos juros integra a base de cálculo do ICMS. Inclusive, ela transcreve este dispositivo legal no seu Parecer. Nesta esteira, cita ainda o art. 17 da Lei Estadual nº 7.014/96 e Recurso Especial sobre a matéria.

Concluiu seu Parecer, opinando pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto pelo recorrente.

VOTO

Compulsando os autos, constato que não assiste razão ao recorrente em sua impugnação acerca da infração 2 do lançamento de ofício que deu origem ao Auto de Infração, em epígrafe, pelas razões que passo a discorrer.

A tese do sujeito passivo tem como fulcro o entendimento de que não pode incidir ICMS sobre operações nitidamente financeiras, ficando estrita a sua incidência às operações comerciais, de acordo com o previsto no art. 155, II, da Constituição Federal. Portanto, assevera na sua peça recursal de que não houve recolhimento a menos do ICMS.

É mister ressaltar, que o acima referido diploma legal invocado não trata da base de cálculo. Este dispositivo estabelece que é da competência dos Estados e do Distrito Federal instituir o imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

É de meridiana clareza, que a definição da base de cálculo do ICMS está reservada à Lei Complementar nº 87/96, em face da dicção do art. 146, III, “a”, da Constituição Federal, inclusive já transcrita na Decisão de 1º grau, acima relatada.

Acerca desta matéria a disposição legal, expressa na Lei Complementar, através do seu art. 13, I, c/c § 1º, II, “a”, preceitua que a base de cálculo do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, constitui-se do valor da operação, bem como do valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, além dos descontos concedidos sob condição. De igual modo, preceitua o art. 17, I, c/c § 1º, II, “a”, da Lei Estadual nº 7.014/96, assim como o art. 54, I, “a”, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Isto posto, não vislumbro de que modo as arguições trazidas pelo recorrente podem elidir a acusação fiscal em análise, me atendo aos dispositivos normativos específicos ao caso em tela. Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, ora apreciado,

para manter a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores já recolhidos em relação à infração 1.

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 **279463.0011/10-2**, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.845,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS