

PROCESSO - A. I. Nº 207494.0007/10-4
RECORRENTE - LOJAS AMERICANAS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0258-01/11
ORIGEM - IFEP COPMÉRCIO
INTERNET - 19/12/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0385-12/12

EMENTA: ICMS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão de 1º Grau, respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA.

O Auto de Infração, lavrado em 14/09/2010, exige ICMS no valor histórico de R\$95.009,31 pelo fato da empresa ter cometido três infrações à legislação tributária deste Estado. No entanto, somente faz parte do presente Recurso à infração 3, que diz respeito a recolhimento a menos do 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. 47/50) e CD-R (fl. 51)

Após análise das peças processuais, a JJF, em relação á infração 03 assim decide:

[...]

No que tange à infração 3, o defensor 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.

Inconformado com a Decisão prolatada, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 224/234). Após indicar a tempestividade do seu Recurso e todas as infrações do presente Auto de Infração a ele imputadas, afirma ter reconhecido a infração 1, motivo pelo qual providenciou o pagamento do imposto e da multa correspondente no valor de R\$124.186,87. No entanto, a JJF não acolheu suas razões de defesa em relação à infração 3, o que motivou a interposição do seu Recurso Voluntário. Desta maneira, passa a refutá-la.

Transcrevendo o voto da Decisão recorrida em relação à infração 3, com ela diz não poder se alinhar, já que totalmente equivocada, pois as operações decorreram de encargos financeiros decorrentes do custo do financiamento arcado pela empresa, operações sem incidência do ICMS e em perfeita harmonia com o conceito de “*valor da operação*”, conforme definido no art. 155, II, da Constituição Federal e em seguida explanado. Que os valores suportados a título de encargos financeiros decorrem do acréscimo no valor final da operação, tendo como objetivo refletir o custo do financiamento suportado, nada tendo a haver com o valor da operação comercial. Neste sentido colaciona parte do voto prolatado pelo Ministro Aldir Passarinho no RE nº 101.013-0/RS e do Ministro Luiz Pereira do STJ no RE nº 182.552, afirmindo que “*Admitir a incidência do ICMS sobre encargos/acréscimos financeiros nas vendas a prazo, suportadas com Recursos próprios, representa o desnaturamento da regra matriz e da hipótese de incidência do ICMS, acrescentando ao valor da operação comercial mera cobrança financeira decorrente da indisponibilidade da moeda – é reposição monetária, e não operação comercial de circulação de mercadorias*”.

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 imponível 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 aos autos. 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 menos 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.

No Parecer da lavra da n. Procuradora Maria Dulce Baleiro Costa, a PGE/PROFIS (fls. 248/249) após indicar a insurgência do recorrente, diz que a matéria em combate encontra clareza na legislação, bem como sedimentada na Jurisprudência superior.

Em relação à legislação transcreve as determinações do § 1º, do art. 13, da Lei Complementar nº 87/96, transcritas no art. 17, da Lei nº 7.014/96. E, em relação à Jurisprudência superior, transcreve decisões do STJ (parte do RE 2006/0089138-6 da Ministra Denise Arruda - DJe 30/02/2008 e AgRG no AG 1045754/SC do Ministro Castro Meira – DJe 11/09/2008)

Opina pelo Não Provimento do Recurso interposto.

VOTO

A infração 3, motivadora do Recurso Voluntário diz respeito a recolhimento a menos do 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.

A empresa advoga que a Decisão da JJF encontra-se totalmente equivocada, pois as operações autuadas se referiam a encargos financeiros decorrentes do custo do financiamento arcado pela empresa. Entende que tais operações não podem ser tributadas pelo ICMS, conforme determinações legais e em perfeita harmonia com o art. 155, II, da Constituição Federal, quando define o conceito de “*valor da operação*”. Ressalta que os valores suportados a título de encargos financeiros decorrem do acréscimo no valor final da operação, tendo como objetivo refletir o custo do financiamento suportado, nada tendo a ver com o valor da operação comercial.

Já fui relatora de outro Auto de Infração lavrado contra o recorrente, sobre a mesma matéria (Auto de Infração nº 269200.0335/09-7). Nele os seus argumentos foram os mesmos ora apresentados.

Sendo assim, trato a questão da mesma maneira, pois em perfeita harmonia e obediência à norma tributária vigente.

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 é:

I - na saída de mercadorias previstas nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)
[...]

§ 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;

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

Pelas determinações legais acima transcritas, as vendas a prazo com financiamento próprio da empresa, como ficou provado, inclusive afirmado pelo recorrente, os juros correspondentes fazem parte das operações de vendas, pois valor da efetiva operação comercial, sendo, desta forma, 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 mercadoria vendida. 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, porém não é o caso em discussão. No contexto, a jurisprudência STF, trazida pelo recorrente, apenas reforça o que ora se enfrenta. A RE 101.013/RS é Decisão sobre questão dos juros cobrados pelos cartões de crédito, juros este que o comprador decide assumir ou não, não fazendo parte da operação comercial realizada e, portanto, assunto não correlato ao aqui discutido. E, em relação à Jurisprudência superior, além daquelas trazidas pela d. PGE/Profis, inúmeras outras do STJ pacificam o entendimento ora aqui expresso e que, como exemplo, cito uma para corroborar aquelas já referidas pela PGE/Profis:

AgRg no REsp 848723 / RS

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0110299-7

Ministra ELIANA CALMON

SEGUNDA TURMA

DATA JULGAMENTO: 16/10/2008

DATA DA PUBLICAÇÃO: DJe 10/11/2008

EMENTA: TRIBUTÁRIO - ICMS - VENDA A PRAZO SEM INTERMEDIAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ART. 13 DA LC 87/96 - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DE ENCARGOS DA VENDA NO VALOR DA OPERAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - SUCUMBÊNCIA - FIXAÇÃO.

1. Sobre a venda a prazo sem intermediação de instituição financeira incide ICMS. Precedentes das Turmas da 1ª Seção. 2. A discussão sobre a incidência ou não de ICMS sobre o valor acrescido pela venda a prazo é exclusivamente de direito, estranha à análise de fatos e provas, e restou devidamente prequestionada na origem. 3. Agravo regimental não provido.

Em assim sendo, as questões levantadas pelo recorrente não possuem o condão de desconstituir a infração ora impugnada.

Por fim, quanto ao argumento do recorrente de que o imposto foi incorretamente apurado, pois com preços irreais e ínfimos, ressalto de que ele próprio entendeu o que foi apurado, ou seja, o ICMS incidente sobre a parcela do financiamento que deixou de ser computada no valor da operação de venda. Assim, os exemplos trazidos aos autos não podem ser aceitos já que a cobrança encontra-se correta, conforme se verifica nos demonstrativos apensados às fls. 47/50 dos autos.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto para manter inalterada a Decisão recorrida. Solicita-se ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda que homologue os valores efetivamente recolhidos ao Erário e relativo às infrações 1 e 2 do presente Auto de Infração.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 207494.0007/10-4, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.007,99**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, alíneas “a” e “d” e VII, “a”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologar os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS