

A. I. N° - 206933.0021/11-5
AUTUADO - F. M. P. OLIVEIRA ME
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO RODRIGUES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18.03.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-04/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES E OS LANÇADOS NAS REDUÇÕES Z. Na venda a prazo o vendedor oferece ao comprador o pagamento parcelado do produto, acrescentando-lhe um “*plus*” ao preço final, razão pela qual o valor dessa operação integra a base de cálculo do tributo, na qual se incorpora, assim, o preço “*normal*” da mercadoria – preço de venda à vista – e o acréscimo decorrente do parcelamento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/09/2012 e exige ICMS no valor histórico de R\$34.941,16, acrescido das multas de 70% e 100%, previstas no art. 42, III da Lei 7.014/1996, sob a presunção de omissão de saídas tributáveis, apurada por intermédio de levantamento de vendas em cartões em montante inferior ao informado pelas administradoras.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 97 a 102, na qual aduz que se dedica à atividade de comércio de alimentos e bebidas como bar e restaurante.

Em preliminar de nulidade, assinala que o fisco não indicou que a exigência decorre de presunção, considerou na base de cálculo encargos financeiros de vendas a prazo e não especificou – qualitativa ou quantitativamente –, “*o percentual adotado no arbitramento*”, situação que afronta seu direito de defesa.

A seu ver, as datas de ocorrência não guardam consonância com a realidade fática e a multa é confiscatória.

Encerra pleiteando nulidade.

Na informação fiscal, de fls. 106/107, o auditor refuta a tese de nulidade e, quanto aos encargos financeiros, destaca que vendas em cartões são consideradas à vista, sendo que a inserção de juros nas mesmas implica em agressão ao Código de Defesa do Consumidor e à Portaria 118/1994 do Ministério da Fazenda.

Transcrevendo jurisprudência e legislação, requer a procedência da autuação.

VOTO

Primeiramente, cumpre ressaltar que o ato administrativo em apreço decorre da presunção estatuída no art. 4º, §4º, Lei 7.014/1996 (art. 2º, §3º, RICMS/1997), devidamente indicado na peça vestibular, pelo que resta invertido o ônus da prova, no sentido de o contribuinte trazer aos autos elementos de convicção capazes de desconstituir o direito pretendido pelo ente tributante, o que não fez, limitando-se a afirmações genéricas e desacompanhadas de documentos.

Os demonstrativos de apuração estão às fls. 8 a 10, pormenorizados e compreensíveis, dos quais

constam em exposição correta os valores das reduções Z, aqueles informados pelas administradoras, índices de proporcionalidade, diferenças calculadas, datas de ocorrência e imposto reclamado, pelo que concluo que não há que se falar em arbitramento, muito menos em percentuais aplicados no mesmo (que não existe).

Com relação à suposta inclusão de encargos financeiros na base de cálculo, vejo que o contribuinte nada trouxe para comprová-los (art. 143, RPAF/1999) e para demonstrar que tiveram origem em instituição financeira, pois somente assim poderiam ser deduzidos da base de cálculo, nos termos da jurisprudência abaixo alinhavada.

Em recente julgamento, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aplicou a Lei dos Recursos Repetitivos para assegurar a incidência do ICMS sobre encargos financeiros nas vendas a prazo.

Acompanhando o voto do relator, ministro Luiz Fux, a Seção consolidou o entendimento de que venda financiada e venda a prazo são figuras distintas, sendo certa a incidência do gravame sobre esta última, que ocorre sem a intermediação de instituição financeira.

No caso, a sociedade empresária Marco Aurélio Artefatos de Couro Ltda. interpôs embargos de declaração contra acórdão do próprio STJ. Sustentou que o Tribunal inovou ao garantir a incidência de ICMS sobre os acréscimos das vendas a prazo e estabelecer diferenciação entre os acréscimos decorrentes de vendas com e sem a intermediação de instituição financeira.

Em seu voto, o relator reiterou que na venda a prazo o vendedor oferece ao comprador o pagamento parcelado do produto, acrescentando-lhe um “plus” ao preço final, razão pela qual o valor dessa operação integra a base de cálculo do tributo, na qual se incorpora, assim, o preço “normal” da mercadoria – preço de venda à vista – e o acréscimo decorrente do parcelamento.

Já a venda financiada depende de duas operações distintas para a efetiva saída da mercadoria do estabelecimento, conforme dispõe o artigo 2º do Decreto-Lei n. 406/1968: uma operação de compra e venda e outra de financiamento, em que há a intermediação de instituição financeira. Apenas neste caso, explicou o relator, aplica-se o enunciado da Súmula 237 do STJ: “*Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS*”.

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS. ENCARGOS DECORRENTES DE FINANCIAMENTO. SÚMULA 237 DO STJ. ENCARGOS DECORRENTES DE “VENDA A PRAZO” PROPRIAMENTE DITA. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR TOTAL DA VENDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A “venda financiada” e a “venda a prazo” são figuras distintas para o fim de encerrar a base de cálculo de incidência do ICMS, sendo certo que, sobre a venda a prazo, que ocorre sem a intermediação de instituição financeira, incide ICMS.

2. A “venda a prazo” revela modalidade de negócio jurídico único, cognominado compra e venda, no qual o vendedor oferece ao comprador o pagamento parcelado do produto, acrescentando-lhe um plus ao preço final, razão pela qual o valor desta operação integra a base de cálculo do ICMS, na qual se incorpora, assim, o preço “normal” da mercadoria (preço de venda à vista) e o acréscimo decorrente do parcelamento. (Precedentes desta Corte e do Eg. STF: AgR no RE n.º 228.242/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 22/10/2004; REsp 1087230/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 20/08/2009; AgRg no REsp 480.275/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 743.717/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 18/03/2008; EREsp 215.849/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 12/08/2008; AgRg no REsp 848.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008; REsp n.º 677.870/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/02/05).

3. A venda financiada, ao revés, depende de duas operações distintas para a efetiva “saída da mercadoria” do estabelecimento (art. 2º do DL 406/68), quais sejam, uma compra e venda e outra de financiamento, em que há a intermediação de instituição financeira, aplicando-se-lhe o enunciado da Súmula 237 do STJ: “*Nas*

operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS."

4. In casu, deduz-se do voto condutor do aresto recorrido hipótese de venda a prazo, em que o financiamento foi feito pelo próprio vendedor, razão pela qual a base de cálculo do ICMS é o valor total da venda.

5. A questão relativa à inaplicabilidade do art. 166 do CTN ao caso sub judice resta prejudicada, em face da incidência do ICMS sobre as vendas a prazo.

6. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004)

7. In casu, o art. 97, I e IV, do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, não se manifestando o Tribunal a quo sequer em sede de embargos declaratórios, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206933.0021/11-5**, lavrado contra **F. M. P. OLIVEIRA ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.941,16**, acrescido das multas de 70% sobre R\$12.100,53 e de 100% sobre R\$22.840,63, previstas no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE / RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR