

PROCESSO	- A. I. N° 206875.0012/17-0
RECORRENTE	- LOJAS AMERICANAS S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0086-05/18
ORIGEM	- IFEP SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 28/02/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0333-11/19

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Encargos financeiros compõem a base de cálculo do ICMS, vez que as operações de vendas são parceladas com recursos próprios, sem a interveniência de instituição financeira própria. Exclusão dos fatos geradores alcançados pela decadência. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA. MERCADORIAS ESCRITURADAS. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Câmeras digitais e filmadoras não se caracterizam como “aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática”, beneficiados com a redução da base de cálculo. Razões recursais não elidem a infração. Mantida a Decisão recorrida com exclusão dos valores alcançados pela decadência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 5ª JJF - através do Acórdão JJF n° 0086-05/18 - que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em 30/06/2017 para exigir o débito de R\$73.393,37, relativo aos exercícios de 2012/2013, apurado em razão da constatação de cinco infrações, sendo objeto deste Recurso apenas as infrações 3 e 4, a seguir transcritas:

Infração 3 – Deixou de recolher ICMS de R\$20.012,23, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, cujo débito a menor ocorreu em operações com ECF em razão de erro na determinação da carga tributária,

Infração 4 – Recolheu a menor ICMS de R\$47.970,40, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, cujo débito a menor ocorreu em operações com ECF em razão de erro na determinação da carga tributária, tendo recolhido valores inferiores aos previstos na legislação.

A Decisão julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$46.651,38, após consignar que o contribuinte reconheceu os valores relativos às infrações 1 e 5 do lançamento de ofício, como também, por decisão não unânime, julgar nula a infração 2. No mérito, em relação às infrações 3 e 4, a JJF julgou procedente em parte, diante das seguintes considerações:

VOTO

[...]

Na infração 03 está sendo exigido ICMS sobre encargos financeiros, em operações tributáveis, por erro na determinação da carga tributária.

Aplico o art. 150 § 4º do CTN à presente infração, ou seja, ocorreu a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário, para os fatos geradores anteriores a 04/08/2012.

Quanto ao mérito o impugnante alega que a sua conduta está em perfeito acordo com o conceito de “valor da

operação”, conforme definido no 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.

Aduz que os valores suportados a título de encargos financeiros decorrem do acréscimo no valor final da operação, com objetivo de apenas 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. Representam o financiamento da venda no tempo.

Assim, sustenta que não houve falta de recolhimento do ICMS quando da realização das vendas através de ECF, mas encargos financeiros que não estão sujeitos à incidência do ICMS por representar meramente a recomposição do valor da moeda e não o valor da operação (preço da mercadoria).

Após analisar as razões do defendant, vimos que efetivamente, consta na Lei 7.014/96, no art. 17 §1º que, integra a base de cálculo do imposto, o valor correspondente a juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição. (art. 17, § 1º, II, a da Lei 7.014/96).

Portanto, no caso de juros ou encargos financeiros, decorrentes das vendas financiadas com recursos próprios, devem incidir tributação do ICMS, por integrar a base de cálculo do imposto.

Os argumentos apresentados pela defesa não encontram guarida na legislação estadual, e neste sentido tem se posicionado este CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0065-12/12 e JJF 010605/15, pois a legislação inclui todos os encargos inclusive os financeiros, sobre a base de cálculo do ICMS.

Ademais, as operações em lide não foram submetidas ao pagamento do IOF – Imposto sobre Operações Financeiras, nem consta nos autos que o contribuinte atue como instituição financeira sujeito às normas do Banco Central, mas opere com recursos próprios, como destacado na peça de defesa.

Infração procedente em parte.

A infração 04 decorreu de débito a menor em operações com ECF, em razão de erro na determinação da carga tributária, tendo recolhido valores inferiores aos previstos na legislação.

Cabe a aplicação do art.150 § 4º, para os períodos de janeiro a julho de 2012, por ter ocorrido a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário. Parcelas relativas a este período ficam excluídas da autuação.

O contribuinte argumenta que diversos produtos teriam redução de base de cálculo, tais como papel higiênico, óculos de sol, água de coco, sendo que o autuante cita o produto “controle”, na informação fiscal.

Quanto ao papel higiênico, a redução de base de cálculo prevista no art. 268, XLIII, do RICMS, só é aplicada às operações realizadas por industriais ou atacadistas, o que não é o caso da atividade do sujeito passivo.

No item óculos de sol, consoante o item XLVI, do art. 261, do RICMS, a redução de base de cálculo somente se aplicaria se o sujeito passivo tivesse celebrado Termo de Acordo específico para tal fim, o que não foi firmado com a SEFAZ.

*Água de coco não se enquadra na categoria de sucos e néctar, por sua própria natureza. O Decreto nº 6.871, de 04 de junho de 2009, transscrito pelos autuantes dispõe sobre a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas, e no art. 20 conceitua que “água de coco é a bebida obtida da parte líquida do fruto do coqueiro (*cocos nucifera*) não diluída e não fermentada, extraída e conservada por processo tecnológico adequado, enquanto suco ou sumo, descrito no art. 18 obedece a outra natureza.*

Quanto aos produtos controle, mencionados pelo autuante, não se encontra mencionado e nem se aplica o Decreto nº 4.316/95, que trata sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento do exterior, de componentes, partes e peças destinadas à fabricação de produtos de informática, eletrônica e de telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores.

Infração procedente em parte.

Deste modo aplico o disposto no art. 143 do RPAF/99: “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Cabe ressaltar que este órgão julgador não tem competência para apreciar questões de ilegalidade e de constitucionalidade de lei, nos termos do RPAF/99 (Decreto 7.629/99).

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Inconformado com a Decisão proferida pela 5ª JJF, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, às fls. 158/166 dos autos, onde diz que, quanto à infração 3, após análise detida do levantamento fiscal, em sede de impugnação, apontou que grande parte da exigência era indevida, eis que

vincula aos encargos financeiros, os quais não estão sujeitos à incidência do ICMS. Contudo, apesar da JJF ter reconhecido a decadência para os fatos geradores anteriores a 04.08.12, manteve parte da exigência fiscal, sob a justificativa de que os encargos integram a base de cálculo do imposto.

Diz que, nos termos do art. 155, II, da Constituição Federal, observa-se que a conduta adotada está de acordo com o conceito de “valor da operação”, haja vista a não incidência do ICMS sobre os valores que representam os encargos das vendas financiadas com recursos próprios.

Aduz que a definição fiscal de “valor da operação” representa o somatório de todos os valores que se vinculam à operação comercial de compra e venda (frete, seguro, tributos). Porém, não representa os valores alheios à operação, a exemplo de encargos para recomposição da moeda em face da venda a prazo, suportado com recursos próprios, cuja natureza jurídica atrela-se às operações financeiras, logo, distinta da operação comercial, que se sujeita ao ICMS por denotar riqueza tributável, do que cita trecho do voto do Min. Aldir Passarinho do STF, no Recurso Extraordinário nº 101.103-0/RS, no sentido de que uma distorção estaria ocorrendo, caso fosse admitida a incidência do ICMS sobre os encargos financeiros.

No tocante à infração 4, o recorrente alega que a exação fiscal está consubstanciada na exigência do recolhimento do ICMS relativo a operações cujas mercadorias se encontravam amparadas pelo benefício de redução da base de cálculo do ICMS.

Aduz que a JJF concluiu pela procedência parcial da infração ao acatar a decadência para períodos de janeiro a julho de 2012, mantendo parte da exigência sob a alegação de que as mercadorias autuadas não gozam do benefício da redução da base de cálculo.

Contudo, alega a recorrente que, após análise do levantamento fiscal, identificou o caso das mercadorias beneficiadas “Câmeras Digitais” e “Filmadoras”, que sequer foram analisadas, pois, conforme dispõe o art. 87 do RICMS/97 c/c o Anexo 05-A, bem como art. 266, XIII, “tabela”, do RICMS/12 (ambos vigentes ao fato gerador), é reduzida a base de cálculo com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

Assevera que os produtos autuados, câmeras digitais e filmadoras, encontram-se no rol do Anexo 5-A e foram devidamente classificados no código NCM nº 85258029, o qual se encontra descrito no dito anexo, eis que as câmeras digitais comercializadas possuem, também, a função de “web cam”.

Salienta que o Anexo 5-A do RICMS, aplicável à época, não previa que os produtos deveriam ser utilizados, exclusivamente, como “web cans”, mas sim que fossem conectáveis a microcomputador e capazes de produzir e transmitir imagens pela internet. Logo, considerando que os produtos elencados possuíam tais funções, não há razão para excluí-los do benefício instituído pelo Estado da Bahia.

Assim, requer a exclusão das mercadorias indevidamente arroladas no levantamento fiscal.

Por fim, pede que seja dado provimento ao Recurso Voluntário, para: reconhecer a improcedência da infração 3, visto que os encargos financeiros não compõem a base de cálculo do ICMS e proceder à exclusão das mercadorias “câmeras digitais” e “filmadoras”, relativamente à infração 4, haja vista que estas possuem benefício de redução de base de cálculo.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância, no que tange às infrações 3 e 4 do lançamento de ofício.

Alega, a recorrente, ser indevida a parte remanescente da terceira infração, eis que vincula aos encargos financeiros, os quais não estão sujeitos à incidência do ICMS, visto que, nos termos do art. 155, II, da Constituição Federal, o conceito de “valor da operação” representa o somatório de todos os valores que se vinculam à operação comercial de compra e venda (frete, seguro, tributos), porém, nunca os valores alheios à operação, a exemplo de encargos para recomposição da moeda em face da venda a prazo, suportado com recursos próprios, cuja natureza jurídica atrela-se às operações financeiras.

Conforme Acórdão CJF nº 0100-12/15, de relatoria do Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, representante da classe empresarial, tal entendimento é:

“Em contrário, incluem-se na base de cálculo do imposto, os juros ou encargos financeiros cobrados pelo vendedor em financiamento arcado por ele próprio, compondo o valor da operação e tributáveis pelo ICMS.”

“As importâncias exigidas apenas não integrariam a base de cálculo do ICMS se a transação fosse realizada com o financiamento do negócio por uma instituição financeira e o tributo incidente sobre a parcela do financiamento seria de competência federal. Não é o ocorre, no caso em análise.”

Por sua vez, a Cons.^a Raísa Catarina Oliveira Alves Fernandes, também representante da classe empresarial, através do Acórdão CJF nº 0027-11/14, procedeu seu voto com o seguinte teor:

“Na situação em comento existe uma relação jurídica única e exclusiva entre o estabelecimento vendedor e o adquirente da mercadoria, sem um terceiro como instituição financeira ou administradora de cartão de crédito.”

“Haja vista que o valor pago é inteiramente recebido pelo Recorrente, emite a nota fiscal com o valor total da mercadoria, deve sim, ser incluído os juros na base de cálculo do ICMS.”

“Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp 1106462/SP, aplicou a Lei dos Recursos Repetitivos para assegurar a incidência do ICMS sobre os encargos financeiros nas vendas a prazo, consolidando o entendimento de que venda financiada e venda a prazo são figuras distintas, sendo certo a incidência do ICMS sobre a venda a prazo que ocorre 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, acrescendo-lhe um plus ao preço final, razão pela qual o valor dessa 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.”

“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 nº 406/68: uma operação de compra e venda e outra de financiamento, em que há a intermediação de instituição financeira. 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”.

Por fim, a Lei nº 7.014/96, através do seu art. 17, dispõe de forma clara, em seu § 1º, inciso II, “a”, 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”.

Portanto, por se tratar de valores que foram debitados aos clientes em suas operações de aquisições de mercadorias no estabelecimento autuado, estas quantias devem, por imposição legal, integrar à base de cálculo do imposto, devendo incidir tributação do ICMS, por se tratar de juros ou encargos financeiros, decorrentes das vendas financiadas com recursos próprios, conforme jurisprudência consolidada neste CONSEF. Mantida a Decisão recorrida, no tocante à terceira infração.

Inerente à infração 4, alega, a recorrente, que “Câmeras Digitais” e “Filmadoras”, classificados no código NCM nº 85258029, são beneficiadas com redução da base de cálculo, como dispõe o art. 87 do RICMS/97 c/c o Anexo 5-A, bem como art. 266, XIII, do RICMS/12, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, eis que as câmeras digitais possuem, também, a função de “web cam”.

Inicialmente, há de esclarecer que se trata de nova alegação trazida pelo recorrente, razão de não analisada pela Decisão recorrida, conforme alega o apelante.

A respeito desta matéria, por ter participado do julgamento realizado em que redundou no Acórdão nº 0238-12/16, onde enfrentamos questão absolutamente idêntica e em relação a Auto de Infração lavrado contra estabelecimento pertencente ao mesmo contribuinte, cuja decisão foi unânime, peço a devida vênia para transcrever o voto proferido pela Cons.^a Denise Mara Andrade Barbosa, cuja anuência mantengo, razão pela qual passa o mesmo a integrar o presente voto:

VOTO

[...]

No mérito, verifico que, na infração 2, exige-se o ICMS em decorrência de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas operações de saídas com cupons fiscais, de máquinas fotográficas e câmeras digitais (demonstrativos de fls. 9 a 35).

O recorrente alegou que tais equipamentos (NCM 8525.80.29) estão amparados pelo benefício da redução da base de cálculo, com carga tributária efetiva de 7%, nos termos do artigo 87, inciso V, c/c o Anexo 5-A, do RICMS/97, porque podem ser usadas como “web cams”.

Os dispositivos regulamentares acima mencionados assim dispunham, à época (janeiro a dezembro de 2011):

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

(...)

V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;

(...)

ANEXO 5-A

APARELHOS E EQUIPAMENTOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE USO EM INFORMÁTICA E SUPRIMENTOS BENEFICIADOS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS (a que se refere o art. 87, V)

Código NCM	DESCRIÇÃO
8525.80.29	Câmeras conectáveis a microcomputadores para produção e transmissão de imagens pela internet (“web cans”);

Nota: O item 8525.80.29 foi acrescentado pela Alteração nº 93 (Decreto nº 10.459, de 18/09/07, DOE de 19/09/07), efeitos a partir de 19/09/07.

Diante da legislação acima reproduzida, creio que a questão a ser analisada nos presentes autos não se relaciona à possibilidade, ou não, de as máquinas fotográficas e câmeras digitais serem utilizadas como “web cams”, como alegado no apelo recursal, mas tem a ver com a verificação se tais câmeras podem, ou não, ser caracterizadas como “aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática”, estes sim beneficiados com a redução da base de cálculo do ICMS. (DESTAQUE NOSSO)

De acordo com o site Wikipedia:

1. “uma câmera digital é uma câmara que codifica vídeo e imagens digitais de forma eletrônica, armazenando-as para posterior reprodução”. (https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%A2mera_digital);
2. “uma câmera fotográfica é um dispositivo usado para capturar imagens (geralmente fotografias), única ou em sequência, com ou sem som, como com câmera de vídeo”. (<https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%A2mera>);
3. “uma webcam ou câmara web é uma câmara de vídeo de baixo custo que capta imagens e as transfere para um computador. Pode ser usada para videoconferência, monitoramento de ambientes, produção de vídeo e imagens para edição, entre outras aplicações. (...)”. (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Webcam>).

Pelas definições acima listadas, resta patente que a câmera fotográfica e a câmera digital não podem ser confundidas com a chamada “web cam”, esta sim um equipamento de uso na informática, ainda que se reconheça que aquelas possam apresentar dispositivos que permitam o seu uso como “web cam”.

Ressalte-se, por oportuno, que o legislador tributário baiano indicou, no Anexo 5-A, que o benefício fiscal somente seria aplicável às denominadas “web cams”, escolhidas dentre todas as “câmeras conectáveis a microcomputadores para produção e transmissão de imagens pela internet”, o que restringiu, dessa forma, o tipo de câmera objeto da redução de base de cálculo do imposto estadual.

Pelo exposto, deve ser mantido o posicionamento adotado na Decisão recorrida, relativamente à infração 2.

Assim, estribado em tal entendimento, ao qual me mantenho aliado de forma incondicional, o argumento recursal não se presenta capaz de modificar a Decisão recorrida, quanto à infração 4, já que tais câmeras e filmadoras não se caracterizam como “aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática”, estes sim beneficiados com a redução da base de cálculo do ICMS.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206875.0012/17-0, lavrado contra LOJAS AMERICANAS S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$46.651,38, 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 homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS