

Acórdão: 14.326/00/1.^a
Impugnação: 40.10058057-24 – 40.10058059-88
40.10058060-62 – 40.10058061-43
40.10058072-12 – 40.10058073-95
40.10058075-49
Impugnante: Supermercado Bahamas Ltda.
PTA/AI: 01.000134939-71 – 01.000134941-37
01.000134942-18 – 01.000134943-91
01.000134936-37 – 01.000134938-91
01.000134946-25
Inscrição Estadual: 367.396518.0267 – 367.396518.1336
367.396518.0674 – 367.396518.0755
367.396518.0348 – 367.396518.0593
367.396518.1174
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

Base de Cálculo – Vendas a Prazo – Encargos Financeiros – Os encargos financeiros cobrados dos consumidores, nas operações de venda à prazo, quando auferidos pelo próprio contribuinte, integram a base de cálculo do ICMS. Documentos acostados aos autos pelo Impugnante, não comprovam intermediação financeira, sendo insuficientes para elidir o feito fiscal. Exigências fiscais mantidas. Impugnações improcedentes. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, em função da não inclusão de encargos financeiros na base de cálculo do imposto, cobrados diretamente dos consumidores, sem intermediação de instituições de crédito.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação aos Autos de Infração acima discriminados, com as seguintes argumentações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, alega o Impugnante de que a cobrança de encargos sem intermediação de agentes financeiros não espelha a realidade fática uma vez que seria humanamente impossível as operações financeiras serem feitas no local e na hora da compra, dada à grande quantidade, à variedade de locais e ao valor individual de cada financiamento. O custo desta onipresença das financeiras, tornaria inviável qualquer financiamento.

A seguir, alega que não há dispositivo legal que determine que a intermediação financeira seja efetuada antes da compra, no momento da compra ou após a compra, acrescentando que, para efeitos do ICMS, faz-se mister verificar quem auferiu os encargos financeiros oriundos do financiamento, se as operações foram feitas com lisura, se os encargos financeiros foram repassados para as financeiras e se existem contratos, borderôs, créditos feitos em contas e outros documentos idôneos, espelhando, apenas, o valor líquido das operações.

Prosseguindo, assevera que todos os encargos financeiros cobrados dos consumidores foram auferidos pelas fontes de financiamento, não tendo o Autuado tirado qualquer proveito, de qualquer forma ou origem, sobre os mesmos.

Continuando, o Impugnante cita os documentos por ele anexados ao presente AI, e esclarece os passos das operações de compras e respectivos financiamentos, conforme abaixo:

1. Por ocasião da compra, emite-se o cupom fiscal, nele constando o valor das compras e o valor dos encargos, quando existem;
2. O valor destes encargos são contabilizados na conta 3.2.01.01.0003 - Juros de Financiamento, pelas Entradas;
3. Quando são alocados junto às financeiras, são apropriados à conta 4.5.01.01.0003 – Juros sobre Empréstimos.

Nestes termos e considerando-se a cópia de contrato da financeira e extrato bancário, anexados aos autos, conclui o Impugnante que resta comprovado, inequivocamente, que todos os valores entregues pelos consumidores são repassados às financeiras. Acrescenta que os documentos anexados contradizem o mandamento de legitimidade do feito de que fala o art. 110, da CLTA/MG, invertendo-se o ônus da prova, em obediência aos ditames do art. 333, I, do CPC.

CLTA/MG - Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Argumenta que a inclusão dos encargos financeiros na emissão dos cupons fiscais, sem incluí-los na base de cálculo, é permitido pelo art. 16, Anexo VI, ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/96, tornando sem valor a imputabilidade de infringência do art. 16, inciso VI, da Lei 6763/75.

Referindo-se ao disposto no art. 50, inciso I, alínea “a”, do RICMS/96, aduz que tal mandamento deve ser analisado de forma teleológica e sistêmica, e não isoladamente do conjunto, como palavras em estado de dicionário, acrescentando que se deve examinar toda a jurisprudência, os estudos, pareceres de tributaristas, para se verificar a razão de sua existência, o motivo do legislador ali inseri-lo. A seu ver, tal norma tem como objetivo evitar que o contribuinte fuja ao pagamento do ICMS usando artifícios ilegais, não devendo, entretanto, ser visto como uma norma geral, sem exceções.

Ainda aludindo ao mesmo assunto, alega que o Autuado fez seus planejamentos, tomando conhecimento de consultas feitas tanto por contribuintes, quanto por Repartições Fazendárias, colacionando-as para eventual uso. Foi com base nestes estudos que concluiu não ser devida a inclusão dos encargos financeiros na base de cálculo, pois não é o Autuado quem os aufere, sendo dirigidos às financeiras, e anexa trechos das consultas 715/96, 178 (diretas) e consulta 165/98.

Citando o disposto no parágrafo 2.º, art. 13, da Lei 6763/75, o qual define que “integram a base de cálculo, nas operações, todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente...”, considera estar nítida a intenção do legislador de incluí-las para aqueles contribuintes que, efetivamente, as apropriassem ou com elas permanecessem. Neste contexto, reitera que o Impugnante não auferiu e não manteve em seu patrimônio os encargos recebidos.

Voltando ao tema da intermediação, ratifica que não importa os passos seguidos para a sua concretização, e sim, a realidade fática, a ocorrência da intermediação, arguindo que, neste aspecto, não há provas em contrário.

Ao final, solicitando a procedência de sua impugnação, com o conseqüente cancelamento do feito fiscal, tece as seguintes considerações finais:

- Reconhece as limitações impostas pelo art. 88, da CLTA/MG, a este egrégio Conselho, alegando não desejar declarações de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de direito positivo, e sim, a interpretação da Lei à realidade fática de suas operações;
- Que quando os encargos financeiros são cobrados e não auferidos por financeiras é justo incluí-los na base de cálculo, acrescentando, entretanto, não ser o caso da presente lide;
- Que tributar o mesmo valor pelo ICMS e pelo IOF é uma clara e inconstitucional bitributação, deixando de ser justa e passando a ser confiscatória;
- Que o Convênio ICMS 66/88, ao dispor em seu art. 6.º, inciso I, que integram a base de cálculo do imposto os seguros, juros, e demais importâncias recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição é inconstitucional e ilegal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

uma vez que entra em colisão com o disposto no art. 2.º, inciso I, do Decreto Lei 406/68, recepcionado pela CF/88;

Para alicerçar suas afirmações, anexa vasta documentação contendo pareceres de ilustrados tributaristas e pareceres de tribunais.

O Fisco, por sua vez, manifestando-se às folhas 70 a 76 dos autos, refuta as alegações do Impugnante, solicitando a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

Inicialmente, vale destacar que, na legislação mineira, a base de cálculo do ICMS encontra-se disciplinada no art. 13, da Lei 6.763/75, alterada pelas Leis 9.758/89 e 12.423/96 e, subsidiariamente, pelo Regulamento do IMCS, aprovado pelo Decreto 38.104, de 28/06/96. Neste prisma, o art. 44, inciso IV, alínea “a”, do RICMS/96, determina que a base de cálculo do imposto, na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ressalvadas outras hipóteses não aplicáveis ao presente caso, é o “**valor da operação**”. Por outro lado, o art. 50, inciso I, alínea “a”, do mesmo diploma legal, assim dispõe:

Art. 50 – Integram a base de cálculo do imposto:

I – nas operações:

a – todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;”

Da análise dos dispositivos legais acima mencionados, depreende-se que os acréscimos cobrados no momento da venda de mercadorias, regra geral, integrarão a base de cálculo do ICMS.

Entretanto, se ficar claro e devidamente comprovado na escrita fiscal e contábil do contribuinte, que se trata de financiamento efetuado por meio de agente financeiro credenciado, mediante contrato firmado entre as partes, e se integralmente auferidos pela instituição financeira, tais acréscimos serão objeto de incidência do IOF e não do ICMS.

Portanto, o cerne da presente lide, é averiguar se os documentos acostados aos autos pelo Impugnante, comprovam a intermediação financeira, nos termos acima mencionados, relativamente aos encargos financeiros cobrados de seus clientes nas vendas à prazo.

Em primeiro plano, necessário se faz distinguir operações de venda realizadas através de cartões de crédito e as realizadas com cartões de credenciamento, como o utilizado pelo Impugnante, na efetivação de suas vendas a prazo (cartão Bahamas).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo Fran Martins, na obra “Contratos e Obrigações Comerciais”, os referidos mecanismos apresentam as seguintes peculiaridades:

- 1) Cartões de Crédito – Aparecem três elementos: o titular, o fornecedor e o Organismo emissor, sendo, este último, o verdadeiro responsável pela abertura de crédito ao titular e os encargos, acaso existentes, são por ele auferidos;
- 2) Cartões de Credenciamento ou Cartões de Bom Pagador (Cartão Bahamas): Existem apenas dois elementos. O emissor, que é também o vendedor, e o beneficiário. A operação realizada entre o emissor e o titular é uma simples operação de crédito pessoal, como ocorre em todos os contratos a prazo.

Por outro lado, a documentação apresentada pelo Impugnante, não comprova, de forma inequívoca, que os juros cobrados do consumidor foram repassados para agente financeiro contratado para tal fim, senão vejamos.

O contrato acostado à folha 51 dos autos, versa sobre prestação de serviço de pagamento a fornecedores, que teria sido celebrado entre o Banco Safra e a ora Defendente, conforme se observa do título constante em seu cabeçalho, bem como do disposto em sua cláusula 1.^a e seu parágrafo único. Observe-se, ainda, que a referida cláusula obriga o Impugnante a disponibilizar quantia suficiente para os pagamentos a serem efetuados, no dia anterior à efetivação do pagamento. Além deste fato, acrescente-se que o contrato apresentado está assinado apenas pelo Defendente.

Quanto aos extratos de conta corrente do Banco Santos, anexados às folhas 53 a 56, não se consegue relacioná-los com o fato ora em comento.

Noutro contexto, os extratos das contas da contabilidade do Impugnante, às folhas 57 a 66, comprovam que os encargos financeiros cobrados dos consumidores são contabilizados na conta 3.2.01.01.0003, juros de financiamento do cartão Bahamas.

Não obstante, a transferência destes juros às financeiras, que o Impugnante alega efetuar através da apropriação à conta 4.5.01.01.00003, juros sobre empréstimos, não foi comprovada, pois não há nenhuma correspondência entre os valores lançados nas referidas contas. Ao contrário do alegado, na conta juros sobre empréstimos existem lançamentos que se referem a juros pagos pelo próprio Impugnante, não mostrando relação com os encargos cobrados dos consumidores.

Argumenta que a inclusão dos encargos financeiros na emissão dos cupons fiscais, sem incluí-los na base de cálculo, é permitido pelo art. 16, Anexo VI, ao RICMS/96, tornando sem valor a imputabilidade de infringência do art. 16, inciso VI, da Lei 6763/75.

Noutro enfoque, a alegação do Autuado de que o disposto no art. 16, do Anexo VI, ao RICMS/96, autoriza a indicação dos encargos financeiros na emissão dos cupons fiscais, sem incluí-los na base de cálculo do ICMS, também não merece prosperar, eis que o referido dispositivo versa sobre a emissão de **comprovantes não fiscais**, não se referindo, em momento algum, e tampouco permitindo a inclusão da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cobrança dos encargos financeiros na emissão dos documentos pelo ECF, sem considerá-los na base de cálculo do ICMS.

Relativamente às consultas citadas pelo Defendente, melhor sorte não lhe coube. A consulta 715/96 versa sobre a definição da base de cálculo do IPVA. Já a de n.º 165/98, traz esclarecimentos sobre a emissão de nota fiscal relativa a produtos sujeitos à redução da base de cálculo. Quanto à consulta 178/93, revela-se esta favorável ao feito fiscal, vez que trata, justamente, sobre a inclusão de encargos financeiros na base de cálculo do ICMS, quando auferidos pelo próprio contribuinte.

Por fim, os Acórdãos apresentados pelo Impugnante como favoráveis ao seu entendimento, lendo-os, na íntegra, percebe-se que se tratam de casos onde o financiamento de venda a prazo é realizada por instituição financeira ou através de cartões de crédito, hipóteses em que os encargos financeiros não integram a base de cálculo.

Os demais argumentos apresentados pelo Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedentes as Impugnações. Vencido o Conselheiro Laerte Cândido de Oliveira, que as julgava procedentes, com base no art. 112, inciso II, do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Laerte Cândido de Oliveira e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 01/06/00.

Windson Luiz da Silva
Presidente

José Eymard Costa
Relator