

IBET - INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

**DA NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS-MERCADORIAS
SOBRE SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA**

Lucas Sampaio de Almeida Santos

**SALVADOR-BA
2014**

LUCAS SAMPAIO DE ALMEIDA SANTOS

**DA NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS-MERCADORIAS
SOBRE SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA**

Monografia elaborada por Lucas Sampaio de Almeida Santos e apresentada ao Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Tributário

**SALVADOR-BA
2014**

**DA NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS-MERCADORIAS
SOBRE SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA**

LUCAS SAMPAIO DE ALMEIDA SANTOS

Aprovada em ____/____/____.

CONCEITO FINAL: _____

A meu filho Vítor Hermano, apesar das noites mal dormidas. A minha esposa Fernanda, pelo amor incondicional e pelo aprendizado. A meu amigo Júlio Nogueira, pelo estímulo ao estudo, pelo apoio profissional e pelos exemplos de ética e competência. Ao Prof. Carlos Bernardo Loureiro, mestre para toda a eternidade E a minha família, pelos exemplos de trabalho e carinho.

*Est modus in rebus; sunt certi denique fines;
Quos ultra citraque nequit consistere rectum*

(Há uma justa medida nas coisas; existem, afinal, certos limites, os quais o agir correto não pode extrapolar)

Horácio

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – MÉTODO	02
CAPÍTULO II – FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS	
2.1. Dos limites constitucionais à instituição de tributos	04
2.2. Norma de competência para instituição do ICMS-Mercadorias	04
2.3. O binômio hipótese de incidência – base de cálculo	05
CAPÍTULO III – A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ICMS-MERCADORIAS	
3.1. A definição da RMIT do ICMS-Mercadorias pela LC n. 87/96	07
3.2. Regra-matriz de incidência tributária do ICMS-Mercadorias	07
3.2.1. Critérios do descritor da RMIT.	07
3.2.2. Critérios do prescriptor da RMIT..	08
3.3. Análise da expressão “operações de circulação de mercadorias”	09
CAPÍTULO IV – O SEGURO MENCIONADO NO ART. 13 DA LC N. 87/96 E O SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA	
4.1. Conceito de seguro	11
4.2. O seguro mencionado no art. 13 da Lei Complementar n. 87 de 1996	11
4.3. O seguro de garantia estendida	12
4.3.1. Base normativa e natureza jurídica.....	12
4.3.2. Operacionalização comercial.....	13
4.3.3. Dos tributos incidentes sobre os fatos jurídicos tributários.....	14
CAPÍTULO V – DA NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS-MERCADORIAS SOBRE O SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA	

5.1. Da inconstitucionalidade da inclusão de qualquer espécie de seguro na base de cálculo do ICMS-Mercadorias	15
5.2. Da invasão de competências pelo Fisco. Bitriburação	16
5.3. Seguro de garantia estendida. Objeto. Partes. Intermediação	17
5.4. Momento da contratação e período de cobertura do seguro	18
5.5. Ausência de subordinação e acessoriedade. Contrato segregado e opcional.....	18
5.6. Distinção entre valor da operação e receita	19
5.7. Princípio da capacidade contributiva	20
5.8. Jurisprudência	21
CAPÍTULO VI – QUESTÕES CONTROVERTIDAS	
6.1. A questão do subfaturamento	25
6.2. Obrigações consumeristas solidárias	26
6.3. Seguradora do mesmo grupo econômico	27
CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	30
APÊNDICE I	32
APÊNDICE II	38

RESUMO

Acerca da não incidência de ICMS-Mercadorias sobre os valores recebidos por empresa comercial de varejo a título de comissão de seguro de garantia estendida de produtos ou, por conta e ordem de terceiro, a título de prêmio da mesma espécie de seguro. Análise que se faz da regra-matriz de incidência do tributo, construída pelo método lógico-semântico a partir do art. 155, II, da Constituição Federal, examinando-se o texto do art. 13, par. 1º, II, “a”, da Lei Complementar n. 87 de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir) e normatização específica sobre os seguros de garantia estendida, além de doutrina e jurisprudência, para investigar se essa modalidade de seguro, sob os pontos de vista teórico e prático, subsume-se à norma-padrão descrita.

Palavras-chaves: Direito Tributário, ICMS, mercadorias, regra-matriz de incidência tributária, seguro, garantia estendida.

ABSTRACT

Regarding the non-incidence of ICMS-Goods on amounts received by commercial retail company as commission on extended warranty insurance of products, on behalf and for the account of third parties, as a premium of the same kind of insurance. Analysis of the standard rule of tax incidence, built through the logical-semantic method from the art. 155, II, of the Federal Constitution, examining the text of art. 13, par. 1, II, "a" of the Supplementary Law number 87 of September 13th of 1996 (Kandir Law) and specific regulation on extended warranty insurance and doctrine and jurisprudence, to investigate whether this type of insurance, under the theoretical and practical points of view, is subsumed to the described standard rule.

Keywords: Tax Law, ICMS, goods, standard rule of tax incidence, extended warranty insurance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

ADIN Ação Direta de Inconstitucionalidade

CC/02 Código Civil de 2002

CDC Código de Defesa do Consumidor

CF/88 Constituição Federal da República

ICMS Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços

IOF Imposto Sobre Operações Financeiras

ISSQN Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza

RE Recurso Extraordinário

REsp Recurso Especial

RMIT Regra Matriz de Incidência Tributária

STJ Superior Tribunal de Justiça

STF Supremo Tribunal Federal

INTRODUÇÃO

Havendo a Constituição Federal traçado os limites formais e materiais para a instituição do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, conforme seu art. 155, inciso II, caberia à lei complementar, respeitadas tais fronteiras e de modo a evitar conflitos de competência, a definição das bases de cálculo da exação, de acordo com suas diversas regras-matrizes.

Sancionada em 13 de setembro de 1996, a Lei Complementar n. 87, denominada Lei Kandir, estabelece pela redação de seu art. 13, par. 1º, II, “a”, que integraria a base de cálculo o valor correspondente a “seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição”, além de “frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado”.

Ocorre que, nesse panorama jurídico, desenvolveu-se nos mercados de comércio e seguros o denominado seguro de garantia estendida, pelo qual o consumidor que adquiriu um determinado produto contrata, através de uma empresa de varejo, a transferência do risco de eventual vício ou defeito do produto para uma seguradora, garantindo a cobertura do bem durante prazo posterior ao das garantias legal e contratual do fabricante.

Afirmando que a intermediação do aludido seguro amolda-se à hipótese de incidência da regra-matriz do ICMS-Mercadorias, em razão da expressão constitucional “operações relativas à circulação”, deflagrou-se em alguns Estados da Federação ações fiscais destinadas a averiguar se os contribuintes estavam recolhendo o valor a título de tributo também sobre o valor total do prêmio pago pelos consumidores ou sobre as comissões retidas pelas empresas comerciantes, gerando autuações, procedimentos administrativos fiscais, inscrição de débitos em dívida ativa, execuções fiscais e ações antiexacionais que prolongam até a presente data tensão entre contribuintes e Estados-membros, no que toca ao tema.

Neste passo, afigura-se necessário investigar, através dos métodos próprios da Ciência do Direito, se a conduta dos Estados encontra respaldo no quadro geral do Direito Tributário brasileiro ou se, ao contrário, incorre o Fisco em ato ilegal e mesmo inconstitucional. Enfim, havendo peculiaridades que podem ser interpretadas pelo Fisco como passíveis de configurar indícios da ocorrência do fato jurídico tributário, convém examinar eventuais situações que podem ser mal interpretadas pela Fazenda, tudo de modo a reduzir os riscos fiscais envolvidos nas operações. Esse é o escopo do trabalho.

CAPÍTULO I - MÉTODO

Toda ciência exige do sujeito cognoscente que este faça uso de um método, através de sua linguagem própria, a fim de compreender e descrever o objeto cognoscível que deseja abordar, o que confere maior segurança quanto ao resultado encontrado.

De logo, identifica-se num primeiro recorte epistemológico o objeto proposto¹, qual seja a incidência de ICMS-Mercadorias sobre os valores recebidos por empresas comerciais de varejo, seja a título de comissão, seja, por conta e ordem de terceiro, a título de prêmio de seguro de garantia estendida, tudo no contexto do Direito Tributário brasileiro.

De posse do objeto, cumpre ao exegeta selecionar a via interpretativa que se seguirá.

Renovada pelos bons ventos da “reviravolta linguística”, a melhor hermenêutica jurídica avançou no sentido de admitir que a norma jurídica é fruto do processo intelectual da formulação de juízos hipotético-condicionais segundo os quais, implementada no mundo fenomênico a hipótese fática prevista no antecedente, desencadeia-se mentalmente a prescrição contida no conseqüente da norma, vinculando-se o sujeito passivo a um mandamento.

Compreendeu-se que é a própria linguagem que constitui tanto a Ciência do Direito, quanto seu objeto, qual seja o direito positivo, este último uma linguagem necessariamente prescritiva, que pode ser no sentido de permiti-lo, proibi-lo ou obrigá-lo com relação a outro ou a outros sujeitos.

Seguindo esse ente de razão, avulta de relevo a análise dos enunciados prescritivos sob a ótica lógico-semântica, haja vista que o direito positivo revela-se como linguagem apta a gerar conseqüências lógicas, através de todos os instrumentos que se encontram e se constroem dentro de seu sistema auto-referencial para se identificar quais proposições são válidas e verdadeiras num dado contexto.

Dito isso, é preciso partir sempre do texto constitucional, instrumento primário de introdução de normas, donde promana todo fundamento do Ordenamento Jurídico, assim como sobrenormas para o Direito Tributário, como normas competenciais e direitos fundamentais dos contribuintes, momento a partir do qual irradiam para toda legislação infraconstitucional os grandes princípios que servem como diretrizes máximas a orientar o exercício das competências impositivas.

¹ TOMAZINI DE CARVALHO, Aurora. Curso de Teoria Geral do Direito: o Constructivismo Lógico-Semântico: Noeses, 2009, p. 39.

Nesse *iter* interpretativo, cuidar-se-á de isolar e analisar vocábulos, bem como interpretá-los dentro de contextos maiores, relacioná-los a outros textos e submetê-los a regras e princípios que permitam que o sistema se operacionalize de modo a regular as condutas humanas e alcançar a teleologia visada pelo legislador.

Assim sendo, estabelecemos como métodos investigativos o construtivismo lógico-semântico, sistemático por natureza, nos seus planos sintático, semântico e pragmático, a hermenêutica constitucional, além de outras técnicas interpretativas, como se verificará adiante.

CAPÍTULO II – FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ICMS-MERCADORIAS

2.1. Dos limites constitucionais à instituição de tributos

Para o processo de (re)construção do sentido da norma tributária, dentro do escopo delimitado da forma escolhida, é preciso recorrer ao estrato de normas constitucionais, situada no topo do sistema jurídico, onde se localiza a atribuição de competências às pessoas constitucionais e os limites dentro dos quais podem estes movimentar-se.

Neste panorama, é tarefa que compete ao legislador complementar uniformizar a legislação tributária nacional, principalmente de modo a evitar conflitos de competência entre os entes federativos, o que faz de modo a resguardar o princípio maior do Pacto Federativo.

Apesar de ser óbvio e desnecessário prever em lei que toda a legislação infraconstitucional observe o conteúdo semântico da Carta Magna em sua integralidade, o codificador tributário nacional estabeleceu em seu art. 110 que:

“A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

2.2. Norma de competência para instituição do ICMS-Mercadorias

Estabelece a Constituição Federal em seu art. 155, II, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 03 de 17 de março de 1993, que:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - 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;”

Ou seja, em se tratando do denominado ICMS-Mercadorias, não pode o legislador infraconstitucional, seja o complementar nacional, seja o estadual, estabelecer como hipótese de incidência qualquer fato que não seja uma “operação relativa à circulação de mercadorias”.

2.3. O binômio hipótese de incidência – base de cálculo

Tocando mais diretamente o objeto deste trabalho, observa-se que a hipótese de incidência, prevista na Constituição, encontra-se intimamente relacionada à base de cálculo de cada imposto. Isso sucede porque, como ensina Geraldo Ataliba, a base de cálculo é

“uma perspectiva mensurável do aspecto material da hipótese de incidência que a lei qualifica, com a finalidade de fixar critério para a determinação em cada obrigação tributária concreta, do *quantum debeatur*”.²

A utilidade da identificação desse binômio, segundo Paulo de Barros Carvalho, reside no seguinte:

“O binômio, adequadamente identificado, com revelar a natureza própria do tributo que investigamos, tem a excelsa virtude de nos proteger da linguagem imprecisa do legislador”.³

A conexão entre esses dois elementos é de tal forma íntima, que alguns autores chegam a denominar a base de cálculo como sendo o próprio “núcleo do fato gerador”, como se fosse elemento verdadeiramente integrante da hipótese de incidência. Neste sentido, entende Alfredo Augusto Becker que a base de cálculo seria a parcela nuclear de sua hipótese de incidência⁴, a partir da qual, transformada em cifra e submetida à aplicação da alíquota, obtém-se o montante do tributo devido.

Também é o princípio da capacidade contributiva, com aplicabilidade sobre os impostos, nos termos do art. 145, par. 1º, da Constituição Federal⁵, que se destina a conferir relativa justiça à atuação do Fisco, pois incorreria em grave desequilíbrio e mesmo em violação ao princípio da isonomia o Fisco que exigisse tributo em valor calculado com base em materialidade diversa à do fato jurídico tributário previsto na hipótese de incidência, o que importaria fatalmente em desvios no momento de fixar o montante devido a título de tributo, sendo essa a *ratio essendi* do imperativo constitucional.

² ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, p. 108.

³ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, 23ª. ed., São Paulo, Saraiva, p. 61.

⁴ BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª ed. São Paulo, Lejus, 1998, p. 329.

⁵ Constituição Federal, Art. 145, § 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Diga-se, nessa mesma linha de intelecção, que a base de cálculo que extrapola a hipótese de incidência pode gerar invasão de competência, caso alcance a área afeta a outra pessoa constitucional, além de *bis in idem* sobre a mesma operação sobre a qual já incidiria outro tributo, o que é igualmente vedado.

Por tudo isso, escreveu o Prof. Hugo de Brito Machado que:

“Estas observações são da maior importância especialmente quando se tenha em vista a discriminação constitucional de rendas tributárias, feita com a indicação do âmbito de cada imposto como acontece em nossa Constituição. Se o Estado tem competência para instituir imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e por isto define a hipótese de incidência desse imposto dentro dessa competência, mas determina o seu cálculo sobre algo que não está ligado a uma operação de circulação de mercadorias, está instituindo outro imposto, que não lhe permite a Constituição. Esse outro imposto, que não será sobre operações relativas à circulação de mercadorias, será indiscutivelmente inconstitucional.

“Em outras palavras, sendo a base de cálculo que determina a natureza jurídica específica do tributo, e identifica o tipo de imposto, a lei que define como base de cálculo algo que não está no âmbito constitucional do tributo é lei inconstitucional, porque viola o dispositivo definidor da competência impositiva”⁶.

E Rubens Gomes de Souza, segundo o qual se:

“um tributo, formalmente instituído como incidindo sobre determinado pressuposto de fato ou de direito, é calculado com base em uma circunstância estranha a esse pressuposto, é evidente que não se poderá admitir que a natureza jurídica desse tributo seja a que normalmente corresponde à definição de sua incidência.”⁷

Por fim, é o que corrobora Amílcar de Araújo Falcão, afirmando que “a inadequação da base de cálculo pode representar uma distorção do fato gerador e, assim, desnaturar o tributo”⁸.

Destarte, é inarredável que a base de cálculo da exação do tipo “imposto” deve sempre refletir grandeza econômica vinculada à hipótese de incidência construída com esteio no Texto Constitucional e seus princípios.

⁶ MACHADO, Hugo de Brito. Aspectos Fundamentais do ICMS. 2ª ed.. São Paulo. Dialética, 1999, p. 70

⁷ SOUSA, Rubens Gomes de. Parecer na Revista dos Tribunais n. 227. São Paulo. RT, p. 65-66.

⁸ FALCÃO, Amílcar de Araújo. Fato Gerador da Obrigação Tributária, 2ª ed., São Paulo, RT, 1971, p. 138

CAPÍTULO III – REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ICMS-MERCADORIAS

3.1. A definição da RMIT do ICMS-Mercadorias pela Lei Complementar n. 87/96

O cerne da discussão acerca da existência de antinomia é identificado pelo exegeta quando, atribuída pelo constituinte ao legislador complementar a tarefa de definir os fatos geradores e bases de cálculo dos impostos, é aprovada a Lei Complementar n. 87/96, com o seguinte dispositivo:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

Isso porque, como se percebe, esse veículo, responsável por precisar melhor a área factual descrita na Constituição, definiu como fato integrante da base de cálculo do ICMS-Mercadorias o valor recebido a título de “seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas” *etc*, sem maiores aprofundamentos sobre o tema, dado o caráter geral do enunciado, o que foi seguido pelos regulamentos do ICMS na maioria dos Estados.

3.2. Regra-matriz de incidência tributária do ICMS-Mercadorias

A identificação da estrutura mínima irreduzível da manifestação linguística do deôntico traz a conveniência da objetividade na descrição da norma geral e abstrata, o que é de grande importância na Ciência do Direito Tributário, tendo em vista a complexidade do direito positivo nessa seara e os influxos de toda ordem que impregnam a linguagem do legislador e mesmo as interpretações dissonantes que daí decorreriam.

Neste passo, adequando-se a base de cálculo aos limites da hipótese de incidência prevista constitucionalmente, tem-se os seguintes critérios da norma-padrão de incidência tributária, partindo-se do antecedente para o consequente:

3.2.1. Critérios do descritor da RMIT.

a) Critério material - É composto pelos seguintes verbo e complemento: “circular mercadoria”. Essa circulação de mercadoria é jurídica, e não física, devendo existir um negócio jurídico que fundamente essa transferência. Assim, considera-se efetivada essa circulação, para fins de incidência da exação, quando há a transferência de titularidade sobre a mercadoria. E tal circulação deve ser considerada para esses fins apenas quando decorrente de uma transação comercial, ou seja, o bem móvel, neste caso, deve estar destinado à mercancia, para que seja, assim, considerado uma mercadoria, conceito esse advindo do Direito Comercial.

b) Critério temporal - Ainda que a LC n. 87/96 estabeleça que o momento da ocorrência do fato tributário seja a saída do estabelecimento, em se tratando de transferência de titularidade, o critério temporal será quando se efetivar a tradição do bem, o que sucede quando, de fato, se consagra a transferência da titularidade, haja vista que o adquirente, neste momento, toma posse da mercadoria. A operação efetivamente se realiza.

c) Critério espacial - É o local onde se completa a operação de circulação da mercadoria, e, em se tratando de imposto de competência estadual, será no Estado onde se concluir a tradição da mercadoria, ainda que esta tenha sido enviada a partir de outro Estado.

3.2.2. Critérios do prescritor da RMIT.

a) Critério Subjetivo - Sujeito passivo será o comerciante, industrial ou produtor que promova a saída jurídica da mercadoria com finalidade comercial; e o sujeito ativo, pelos motivos já expostos, será o Estado no qual o sujeito passivo se encontre domiciliado ou estabelecido.

b) Critério Quantitativo - A base de cálculo, que deve confirmar o critério material delineado constitucionalmente, será sempre o valor da operação que ensejou a circulação, ou seja, o valor do negócio jurídico de compra e venda firmado. E as alíquotas serão estipuladas por cada Estado, sujeito ativo competente para tanto, nos termos da Carta Magna, observados os limites constitucionais para tanto, que são desde as limitações contidas nas resoluções do Senado Federal, que estabelecerá alíquotas mínima e máxima, até a submissão ao Confaz.

3.3. Análise da expressão “operações de circulação de mercadorias”

Firme nessa premissa e fiéis ao recorte proposto, destaca-se do texto do art. 155, II, do Texto Magno apenas as expressões que venham a compor a norma padrão da exação que se deseja localizar, qual seja o denominado ICMS-Mercadorias.

Segundo Paulo de Barros Carvalho, “O direito, ao criar suas próprias realidades, atribui à expressão “operações de circulação de mercadorias” o significado de “transferência de sua titularidade”.⁹ É ainda o professor paulista quem faz longa, mas útil análise linguística da expressão, aprofundando-se no plano semântico, para o que se lhe passa a palavra:

“A expressão “venda de mercadorias” tem conteúdo semântico coincidente com o de “operação de circulação de mercadoria”, empregado para fins de exigência do ICMS. Para sua concretização, é necessária a presença de negócios jurídicos, configurando instrumentos imprescindíveis para que se tenha como efeito de direito, circulação de mercadorias. Trata-se de atos jurídicos que promovem a transmissão de direito, *in casu*, a propriedade de mercadorias.

“Após reconhecer a existência de operação, entendida como “negócio jurídico”, pode-se partir para a identificação da presença dos demais requisitos: circulação e mercadorias. Tais vocábulos, como explicitação qualificativa, reduzem, inevitavelmente, o campo semântico do termo “operações”, para dizer que a incidência não se realiza em qualquer de suas espécies, mas apenas naquelas “relativas à circulação de mercadorias”. Se decomposermos esse adjunto adnominal, vamos encontrar, como vocábulo, de segundo relevo, “circulação” qualificado restritivamente por “de mercadorias”.

“Operações”, “circulação” e “mercadorias” são três elementos essenciais para a caracterização da venda de mercadorias. Tenho para mim que o vocábulo “operações”, no contexto, exprime o sentido de atos ou negócios jurídicos hábeis para provocar a circulação de mercadorias. “Circulação”, por sua vez, é a passagem das mercadorias de uma pessoa para outra, sob o manto de um título jurídico, com a consequente mudança de patrimônio. Já o adjunto adnominal “de mercadorias” indica que nem toda a circulação está abrangida no tipo proposto, mas unicamente aquelas que envolvam mercadorias.

“O étimo do termo “mercadoria” está no latim *mercatura*, significando tudo aquilo susceptível de ser objeto de compra e venda, isto é, o que se comprou para pôr à venda. Evoluiu de *merx*, *mercis* (sobretudo no plural: *mercês*, *mercium*), referindo-se ao que é objeto de comércio, adquirindo, na atualidade, o sentido de “qualquer objeto natural ou manufaturado que se possa trocar e que, além dos requisitos comuns a qualquer bem econômico, reúna outro requisito extrínseco, a destinação ao comércio.”¹⁰ Não se presta o vocábulo para designar, nas províncias do direito, senão coisa móvel, corpórea, que está no comércio”¹¹.

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário – Linguagem e Método, 2ª ed., Dialética, São Paulo, 2008, p. 645

¹⁰ NASCENTES, Antenor. Dicionário da Língua Portuguesa, Atlântica, Coimbra, 1957

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário – Linguagem e Método, 2ª ed., Dialética, São Paulo, 2008, p. 647-648

Ou seja, de acordo com a interpretação profunda do Texto Constitucional, não há que se falar na voz “operações” no sentido de abarcar fatos outros, senão aqueles restringidos pela expressão “circulação de mercadorias”, que é o ato apto a transferir a titularidade desses bens.

O mesmo se encontra em artigo acerca da não incidência de ICMS sobre os valores recebidos em razão de seguros de garantia estendida, pelo qual Rodrigo César de Oliveira Marinho e Marcos de Aguiar Villas-Bôas explicam que:

“É importante definir as notas de qualificam o critério material da regra-matriz do ICMS. Nesse ponto, realizar operações relativas à circulação de mercadorias significa praticar negócio jurídico oneroso que implique em transferência de propriedade de mercadoria (bem móvel objeto de mercancia). Verificada a ocorrência deste fato, haverá, seguramente, a incidência do ICMS somente sobre o efetivo valor do negócio jurídico de transferência da propriedade da mercadoria.

“Por “efetivo valor do negócio jurídico de transferência da propriedade da mercadoria”, leia-se o preço pago pela circulação da mercadoria do alienante ao adquirente. Só podem compor a base de cálculo do ICMS aqueles valores vinculados à efetivação da própria circulação de mercadoria. Os valores pagos por prestações paralelas à operação de circulação (antes ou depois) não interessam para efeito de tributação pelo ICMS”¹².

Ou seja, aplicando-se o método proposto sobre o texto do dispositivo constitucional, que irradia sobre todo o Ordenamento Jurídico, deduz-se que as “operações de circulação de mercadorias” significam atos ou negócios jurídicos hábeis a provocar a circulação de mercadorias, com a mudança do título patrimonial, devendo a base de cálculo da RMIT encontrar-se obrigatoriamente alinhada a essa hipótese de incidência.

¹² MARINHO, Rodrigo César de Oliveira Marinho e VILLAS-BÔAS, Marcos de Aguiar. O Seguro de Garantia Estendida e a Indevida Exigência do ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário n. 183, São Paulo, p. 126

CAPÍTULO IV – O SEGURO MENCIONADO NO ART. 13 DA LC N. 87/96 E O SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA

4.1. Conceito de seguro

De acordo com o art. 757 do Código Civil, trata-se de contrato pelo qual “o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”. Observadas as regulamentações específicas que regem essa modalidade contratual, há uma multiplicidade de interesses que podem ser garantidos por meio dos contratos de seguro, como se verificará adiante.

4.2. O seguro mencionado no art. 13 da Lei Complementar n. 87 de 1996

Diversamente do que se possa abstrair, não trata o art. 13, par. 1º, II, “a”, da LC 87/96 de qualquer espécie de seguro.

Havendo o legislador complementar construído a base de cálculo do ICMS-Mercadorias com base nos limites da hipótese de incidência prevista constitucionalmente, poder-se-ia afirmar, apenas para argumentar, que o seguro a que se refere o dito dispositivo é aquele seguro obrigatório que só poderia dizer respeito àquelas situações nas quais o vendedor contrata, numa apólice geral, um seguro relacionado ao frete, e exige o valor correspondente do comprador da mercadoria, o qual passaria, dessa forma, a integrar o valor da operação de circulação.

Mais especificamente, como entendeu Hugo de Brito Machado:

“quando o remetente paga o prêmio do seguro relativo ao risco inerente ao transporte, entende o legislador que há de ser considerado integrante do valor da operação, desde que cobrado além do preço”¹³.

Ou, ainda, conforme o escólio de Alcides Jorge Costa, um dos autores da Lei Kandir:

“Pela mera leitura do dispositivo transcrito conclui-se que o preço do seguro integra a base de cálculo do ICMS quando o vendedor faz o seguro da mercadoria e de transporte por sua conta e o cobra do adquirente”.

Ainda nesse sentido, nota-se que nessa espécie de seguro, que é contratado necessariamente com o frete e com a aquisição do produto junto ao vendedor do produto, é

¹³ MACHADO, Hugo de Brito. Aspectos Fundamentais do ICMS. 2ª. ed., São Paulo, Dialética, 1999, p. 75.

também esse vendedor do produto, contribuinte do ICMS-Mercadorias, que recebe o preço do seguro juntamente com o valor da mercadoria. É ainda Alcides Jorge Costa que comenta o multimencionado texto de lei complementar:

“O texto é claro. O montante do seguro integra a base de cálculo apenas quando o contribuinte é que celebra o respectivo contrato e cobra o preço deste junto com o da mercadoria”.

Tem-se, portanto, que o seguro a que alude o art. 13 da LC 87/96 é um seguro de transporte diretamente relacionado à operação de circulação da mercadoria, não fazendo parte desta, contudo. Este é contratado junto ao vendedor pelo adquirente da mercadoria e a cobertura desta está necessariamente restrita ao interregno da circulação física.

4.3. O seguro de garantia estendida

Para além da garantia legal (art. 24 do CDC) de 90 (noventa) dias que, obriga os fornecedores de bens de consumo duráveis (art. 26, I e II, do CDC), e da garantia contratual (art. 50 do CDC), que geralmente é concedida pelos fabricantes por período complementar, não há óbice, dentro do universo da autonomia privada, para que o consumidor venha a contratar, mediante o pagamento de valor adicional (prêmio), um seguro destinado a transferir à seguradora o risco de surgimento de vícios ou defeitos durante prazo posterior ao da garantia legal.

4.3.1. Base normativa e natureza jurídica

Neste passo, define o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP¹⁴, órgão com competência para “Fixar as características gerais dos contratos de seguros”, o conceito de seguro de garantia estendida, estabelecendo, por meio da o art. 2º, da Resolução CNSP n. 296/2013, secretariado pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, que:

Art. 2º. O seguro de garantia estendida tem como objetivo propiciar ao segurado, facultativamente e mediante o pagamento de prêmio, a extensão temporal da garantia do fornecedor de um bem adquirido e, quando prevista, sua complementação.

¹⁴ Órgão criado pelo Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, em seus arts 8º e 32.

A atuação do comerciante no caso é regulada pela Resolução CNSP n. 297/2013, que “disciplina as operações das sociedades seguradoras por meio de seus representantes de seguros, pessoas jurídicas, e dá outras providências”. Nesse contexto jurídico, a empresa comercial de varejo é considerada pelo art. 1º, par. 1º, dessa resolução como uma representante de seguros, podendo oferecer seguros de garantia estendida aos consumidores, sejam eles seus clientes ou não.

Assim, tem-se como bem delimitado que o multimencionado serviço possui verdadeira natureza jurídica de seguro e que tal seguro é diverso daquele de transporte, não se podendo tergiversar a respeito.

4.3.2. Operacionalização comercial

Conforme extraído de notável parecer¹⁵ sobre o assunto, todo o processo de garantia estendida se inicia quando a empresa comercial de varejo, que possui em seu objeto social atividades de prestação de serviços de intermediação de seguro de garantia estendida, é contratada por uma seguradora para prestar tal serviço.

Após efetuar a venda de seus produtos, a empresa comerciante (representante de seguros), por meio de seu vendedor, informa ao consumidor que, além das garantias legal e contratual eventualmente existente, existe a possibilidade de o mesmo vir a proteger ainda mais seu patrimônio recém-adquirido, por tempo maior do que o período abrangido pelas garantias legal e contratual, a iniciar sua contagem após o prazo desta última. Ainda em homenagem ao princípio da informação, explica-se-lhe que se trata de um seguro de garantia estendida, firmado com uma seguradora, ao tempo que se lhe expõe as condições dessa garantia, com coberturas e exclusões.

O referido seguro é opcional e sua oferta é lógica e cronologicamente posterior à negociação e à aquisição do produto, posto que não se poderia oferecer um serviço sobre um produto que sequer foi adquirido.

O prêmio encontra-se vinculado percentualmente ao tipo e ao valor do produto, tendo em vista que qualquer prêmio de seguro varia necessariamente de acordo com o risco de vícios e defeitos, bem como pelo valor do bem que eventualmente seria necessário ressarcir

¹⁵ MACHADO, Hugo de Brito e MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. ICMS. Base de cálculo. Contrato de garantia estendida para a mercadoria vendida. Não inclusão. Revista Dialética de Direito Tributário n. 192, Dialética, São Paulo, p. 140-151.

ao consumidor em caso de impossibilidade de reparo e imprestabilidade do bem. Não há ingerência da representante de seguros sobre o valor do prêmio do seguro.

Como ao consumidor basta apenas dispor do produto e da nota fiscal, demonstrando se tratar de negócio bastante vantajoso para o intermediário, esse seguro também é oferecido a pessoas que adquiriram produtos em outras empresas, como efetivamente ocorre na prática.

Quando da contratação do seguro, o consumidor recebe assina um certificado de garantia estendida, sendo intuitivo que efetuará o pagamento do prêmio no caixa da empresa representante de seguros, onde é gerado um cupom não fiscal que informa que o valor é recebido por conta e ordem de terceiro. Enfim, o segurado recebe um documento contendo um resumo das condições gerais da garantia estendida, que é a apólice individual do seguro.

Contabilmente, o valor é recebido do consumidor pela representante de seguros e contabilizado em conta do passivo circulante, daquelas provisões reconhecidas, mas ainda não pagas pela empresa. No prazo pactuado com a seguradora, esses valores são repassados para a mesma, retendo-se os valores a título de comissões pelos serviços de intermediação, os quais são contabilizados a crédito da conta de ativos circulantes, mediante a emissão de nota fiscal para a seguradora, passando ambos a recolherem os tributos incidentes.

4.3.3. Dos tributos incidentes sobre os fatos jurídicos tributários

Havendo, no caso, contrato de seguro viabilizado à seguradora por meio de serviço de intermediação realizado por empresa comercial, tem-se que o primeiro, cuja base de cálculo é o prêmio do seguro, encontra-se sob a incidência do IOF-Seguros, de competência da União Federal, com base no art. 153, V, da Carta Magna, enquanto que o segundo, cuja base de cálculo é a comissão retida, subsume-se à hipótese do ISSQN, de competência dos municípios, conforme o art. 156, III, da Lei Máxima.

CAPÍTULO V – DA NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS-MERCADORIAS SOBRE O SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA

Em domínio da RMIT e do fato jurídico denominado “seguro de garantia estendida”, confronta-se-lhes dialeticamente a fim de verificar se ocorre nesse caso o fenômeno da incidência tributária.

5.1. Da inconstitucionalidade da inclusão de qualquer espécie de seguro na base de cálculo do ICMS-Mercadorias

Apresenta-se na doutrina, duas interpretações quanto à juridicidade da inclusão de valores recebidos a título de seguros na base de cálculo do ICMS-Mercadorias, a primeira com exegese extensiva da expressão “operações de circulação”, pela qual caberia a tributação, enquanto que a segunda, de exegese restritiva, pelo qual esta seria inconstitucional.

Representando esta última corrente, à qual se filia o presente trabalho, encontrar-se-ia José Eduardo Soares de Melo, que afirma o seguinte:

“Somente devem integrar a base de cálculo os valores inerentes às mercadorias e/ou serviços de transporte e comunicação, bem como os reajustes e acréscimos intrinsecamente vinculados a tais valores.

Nesse sentido, não devem ser incluídos elementos estranhos ao preço, como seguros, juros e quaisquer outras importâncias recebidas ou debitadas (como multas e indenizações), pois tais verbas têm natureza jurídica diversa dos respectivos valores, e porque, também, o ICMS não incide sobre meras entradas ou créditos”¹⁶.

E Roque Antonio Carrazza, citando Ives Gandra da Silva Martins, de forma contundente:

“A nosso ver, essa alínea “a” é manifestamente inconstitucional. Seguros e juros não encerram atos mercantis, mas sim, operações financeiras, tributáveis, em tese, apenas pela União, com respaldo no art. 153, V, da CF (“compete à União instituir impostos sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativa a títulos ou valores mobiliários”).

“Corretíssimas, a respeito, as seguintes ponderações de Ives Gandra da Silva Martins¹⁷: “(...) não pode a base de cálculo do IOF servir, simultaneamente, de base de cálculo do ICMS, mesmo que potencial, pois as operações referentes aos rendimentos de capital, exteriorizados pelos juros, não constituem operações de natureza mercantil”, mas operações “(...)

¹⁶ SOARES DE MELO, José Eduardo. ICMS – Teoria e Prática – 7ª ed. Dialética. São Paulo, p. 174-175

¹⁷ GANDRA DA SILVA, Ives. Juros e Seguros como base de cálculo do ICMS”, O ICMS, a LC 87/96 e Questões Jurídicas Atuais. Dialética, São Paulo, 1997, p. 176-177

circulatórias de dinheiro ou assecuratórias de outras operações, situações ou pessoas, com uso ou não de poupança popular. Foge, pois, a cobrança de juros ou de seguros à configuração de ato mercantil, por ser ato de financiamento ou assecuratório de uma operação mercantil.” (...)

Em suma, seguros e juros não podem servir de base de cálculo do ICMS, porque não medem nenhuma operação mercantil, apenas operações financeiras”.¹⁸

De fato, uma disposição de lei complementar não pode ser interpretada de maneira que a torne incompatível com as demais normas do sistema jurídico, sobretudo aquelas situadas em patamar hierárquico superior, como é o caso das que tratam das competências tributárias estabelecidas na Constituição.

Concorrem para esse ente de razão os princípios da supremacia e da máxima efetividade constitucional.

Assim, é bastante plausível e defensável a tese de que nenhuma espécie de seguro poderia integrar a base de cálculo do ICMS-Mercadorias, seja porque a base de cálculo transbordaria os limites que constituem, na hipótese de incidência, a expressão constitucional “operações de circulação de mercadorias”, seja porque tal exegese esbarra no âmbito de competência de outro ente político, razão pela qual o aludido dispositivo complementar sucumbe ao primeiro teste de constitucionalidade.

5.2. Da invasão de competência pelo Fisco. Bitributação.

Ainda no que toca ao tema das competências constitucionais, como suscitado, sabe-se, de acordo com o art. 153, V, da Constituição Federal, que sobre os valores percebidos a título de prêmios de seguro incide o imposto denominado IOF ou, como preferem alguns, IOS, dada a regra-matriz específica, sendo o mesmo parte do espectro competencial da União Federal. Já no que tange aos serviços de intermediação de seguro incide o ISSQN – imposto sobre serviços de qualquer natureza, de competência dos Municípios.

Deste modo, a cobrança, pelos Estados-membros, de ICMS-Mercadorias sobre os valores de prêmios ou de comissões de seguros de garantia estendida importaria, necessariamente, na invasão de competência de outros entes federados, os quais, por previsão constitucional do art. 18, devem ser tratados de forma isonômica, sobretudo quando a Carta Magna distribuiu de maneira tão rígida as competências tributárias aos entes federativos.

¹⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 11.ed., Malheiros, São Paulo, 2006. p. 126-127

Assim, não pode haver usurpação ou sobreposição de competências, sob pena de haver notória inconstitucionalidade, o que se acredita que será rechaçado pela Corte Excelsa, como o fez em situação semelhante, conforme se verificará adiante.

Enfim, considerar tributável um mesmo fato jurídico tributário por meio de duas pessoas políticas distintas, importa, inequivocamente, na bitributação, o qual se deve compreender como regra em vigor, posto que, presente nas Constituições Federais de 1934, 197 e 1946, permaneceu implicitamente na CF88 em razão do princípio do não retrocesso dos direitos fundamentais, extensível aos contribuintes.

5.3. Seguro de garantia estendida. Objeto. Partes. Intermediação.

Se, ao menos, fosse lícita a inclusão dos seguros de transporte na base de cálculo do ICMS-Mercadorias, valeria revisitar a natureza do negócio para se lembrar como inquestionável a distinção entre o seguro de transporte e o seguro de garantia estendida, pelo que, assim, ficará demonstrada definitivamente a impossibilidade de inclusão deste último na base de cálculo do gravame.

A primeira distinção necessária é relativa ao objeto, já que, como se viu, o seguro de garantia estendida não garante a integridade do produto no curso do transporte até seu destinatário, mas contra vícios e defeitos que possam vir a surgir em momento bem posterior.

Por outro lado, as partes do contrato também apontam para a distinção. Quando o contratante do seguro – e o mesmo vale para o frete – é o vendedor da mercadoria, o valor que este eventualmente cobra do comprador até poderia, numa exegese mais ampla, integrar o valor da operação pelo qual a mercadoria está sendo vendida. E em tais situações, a inclusão do seguro na base de cálculo do ICMS-Mercadorias até poderia ser admissível, apesar de importantes vozes dissonantes e da inconstitucionalidade adrede percebida.

E ainda que se tratasse da contratação de um seguro de transporte, como pretendeu a Lei Kandir, mas em havendo a intermediação para que o consumidor contrate o transporte e o seguro, ou até mesmo se o próprio vendedor fizer a contratação por conta e risco do comprador, também não haverá a incidência do ICMS-Mercadorias. Quem explica é ainda Hugo de Brito Machado, para quem se passa a palavra:

“Em todo caso, nada impede que o vendedor contrate o transporte, e o seguro, em nome do comprador, a pedido deste. A venda não estará subordinada a esse contrato. Poderá ser feita com ou sem ele. O transporte é

feito por conta e risco do comprador, que contrata o frete e o seguro por intermédio do vendedor, como poderia fazê-lo diretamente."¹⁹

Por isso, também no caso de seguro de transporte contratado de terceiro, e não do vendedor da mercadoria, ensina Hugo de Brito Machado que não se pode incluir tais valores na base de cálculo do ICMS-Mercadorias, tendo em vista que se trata de negócio distinto.

Sucedem que o vendedor do produto, *in casu*, funciona apenas como aproximador entre um consumidor e uma seguradora, sendo esta última a empresa que responde exclusivamente pela assunção do risco, diferentemente do que ocorre com as garantias legal e contratual, que vinculam os fornecedores do produto. Assim, revela-se ainda uma vez a distinção entre os negócios, tendo em vista a diversidade de partes envolvidas em cada um dos contratos. Sendo esse tema controvertido, será aprofundado ao final.

Como se vê, a contratação intermediada quanto a um objeto diverso do risco do transporte, é de grande relevo para notar que os valores pagos pelo dito seguro são excluídos da base de cálculo do ICMS-Mercadorias, porque também fora da previsão da Lei Kandir.

5.4. Momento da contratação e período de cobertura do seguro

Estando livre o consumidor para optar pela contratação ou não do seguro de garantia estendida ou, ainda, podendo eleger qualquer das seguradoras que oferecem esse serviço, inclusive em outras lojas, é certo que o aludido contrato será lógica e cronologicamente posterior ao contrato de compra e venda do produto, porque não faria sentido contratar um seguro com um terceiro sobre o que sequer se decidiu adquirir, de forma que não se pode confundir-lo com o seguro de frete que a Lei Kandir pretendeu inserir na base de cálculo da exação, contratado no mesmo momento da compra.

O período de cobertura também diverge do previsto no seguro de transporte, uma vez que este cobre apenas o tempo compreendido entre o envio e o recebimento, enquanto que na garantia estendida o tempo da cobertura é bastante posterior à aquisição e o recebimento do produto, pelo que não há dúvidas que se trata de negócio distinto da operação de circulação de mercadorias.

5.5. Ausência de subordinação e acessoriedade. Contrato segregado e opcional.

¹⁹ MACHADO, Hugo de Brito. Aspectos Fundamentais do ICMS. 2ª. ed., São Paulo, Dialética, 1999, p. 81.

Não se percebe na garantia estendida qualquer relação de subordinação ou acessoriedade com relação à venda de produtos, seja porque o serviço é oferecido posteriormente à compra, de forma opcional (diferentemente da obrigatoriedade do seguro de transporte), seja porque é possível que haja até mesmo a contratação em momento muito posterior ou até com relação a produto adquirido em outra empresa, de outro grupo econômico.

Justifica-se a preocupação porque diversos regulamentos do ICMS pretendem incluir na base de cálculo do tributo o que rotula de “despesas acessórias”, induzindo ao entendimento de tributabilidade, uma vez que o acessório sempre deve seguir o principal. E como o seguro de transporte e o frete seriam contratos acessórios aos de compra e venda, supostamente caberia a exigência fiscal.

Ocorre que, para que algo seja acessório é sempre indispensável que haja algo principal²⁰, sem o que não existiria ou não poderia ser denominado de acessório, como pretende o Fisco. No caso, se é possível falar em garantia estendida sem venda de produto e vice-versa, é evidente que não há relação de dependência, subordinação ou acessoriedade entre as duas espécies contratuais.

Não obstante, o art. 13 da Resolução CNSP n. 296/2013 da Susep proíbe condicionar a compra do bem à contratação do seguro de garantia estendida, bem como condicionar a concessão de desconto no produto à aquisição do seguro²¹, havendo, ainda a obrigação de se realizar duas operações financeiras distintas, com a emissão de comprovantes apartados²².

Assim, trata-se de contratos segregados e independentes o de compra e venda e o de seguro de garantia estendida, e não contratos agregados e dependentes, não se podendo aplicar a norma que trataria de acessoriedade e de contrato obrigatório.

5.6. Distinção entre valor da operação e receita

Ainda com base na segunda hipótese, segundo a qual o prêmio do seguro constituiria o valor da operação da circulação da mercadoria, ainda assim é preciso observar que tal

²⁰ Código Civil, Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

²¹ Art. 13. Fica vedado condicionar a compra do bem à contratação do seguro de garantia estendida, assim como condicionar a concessão de desconto no seu preço à aquisição do seguro.

²² §3o. A transação financeira correspondente à aquisição do seguro deverá ser distinta daquela realizada para pagamento do bem adquirido, inclusive com emissão dos respectivos comprovantes, bem como a individualização dos respectivos pagamentos, seja com cartão de crédito, boletos bancários ou outros meios de pagamento admitidos, com exceção daqueles realizados em espécie.

entendimento não permitiria considerar que ali houve uma receita tributável, como previsto no mesmo art. 13, par. 1º, II, “a”, da LC n. 87/96.

Como visto da operacionalização do seguro de garantia estendida, os valores recebidos a título de prêmio não são destinados ao representante de seguros, pois, como ensina Hugo de Brito Machado:

“Em casos assim o valor do frete e do seguro pode ser debitado ao comprador, em conta especial, que em contabilidade é classificada como de *contas correspondentes*. Os registros feitos nessas contas não afetam o resultado patrimonial. Os pagamentos não constituem despesas e os recebimentos não constituem receita da empresa”²³.

Isso porque, como bem ensina José Antonio Minatel, receita é:

“o conteúdo material qualificado pelo ingresso de recursos financeiros no patrimônio da pessoa jurídica, em caráter definitivo, proveniente dos negócios jurídicos que envolvam o exercício da atividade empresarial, que corresponda à contraprestação pela venda de mercadorias, pela prestação de serviços, assim como pela remuneração de investimentos ou pela cessão onerosa e temporária de bens e direitos a terceiros, aferido instantaneamente pela contrapartida que remunera cada um desses eventos”²⁴

Ou seja, se as importâncias a título de prêmios sequer adentram o patrimônio do comerciante, não se pode falar em receita sua apta a autorizar tributação, senão quando esta contabilizar os valores retidos a título de comissões, as quais serão verdadeiras receitas, mas apenas para efeito de incidência do ISSQN, o que também fere a questão seguinte.

5.7. Princípio da capacidade contributiva

Identificada a presença de dois contratos distintos, nota-se igualmente que os signos presuntivos de riqueza contidos em cada uma das operações é também diverso, sendo preciso observar o princípio da capacidade contributiva, que, além de decorrer dos sobreprincípios da igualdade, da justiça, da liberdade e da segurança jurídica, encontra-se no texto do art. 145, par. 1º, da Constituição Federal, aplicando-se justamente à interpretação dos impostos:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

²³ MACHADO, Hugo de Brito. Aspectos Fundamentais do ICMS. 2ª. ed., São Paulo, Dialética, 1999, p. 81.

²⁴ MINATEL, José Antonio. Conteúdo do Conceito de Receita e Regime Jurídico para sua Tributação. São Paulo. MP Editora, 2005, p. 124

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Por isso, o entendimento de alguns Fiscos estaduais no sentido de que o ICMS-Mercadorias incidiria sobre o valor percebido a título de seguro²⁵, geraria ainda mais grave distorção, uma vez que, como se viu, tais valores não pertencem ao comerciante – ou seja, não são receitas, mas à seguradora para quem é repassado o valor recebido a título de prêmio. Ou seja, o comerciante teria que pagar por algo que não recebeu, o que, ao alcançar hipótese de incidência diversa daquela prevista na RMIT, também importaria em violação ao princípio constitucional da capacidade contributiva, importando igualmente em inconstitucionalidade.

5.8. Jurisprudência

Apenas dois sodalícios estaduais tiveram a oportunidade, até o momento, de se pronunciar acerca do tema, mas confirmando a tese supra delineada. Primeiramente, em 12 de junho de 2008, o Tribunal de Justiça mineiro, conforme a seguinte ementa:

ICMS - AQUISIÇÃO DE APARELHOS ELETRO - ELETRÔNICOS – GARANTIA ESTENDIDA - SEGURO - NÃO INTEGRAÇÃO DA OPERAÇÃO DE VENDA - MANUTENÇÃO POSTERIOR DO BEM - NÃO INCIDÊNCIA. Nas operações de compra e venda de produtos eletro-eletrônicos, a chamada garantia estendida é, na verdade, um seguro de garantia do bem após a venda, não se confundindo com o seguro da operação, que se exaure quando o bem passa a integrar a posse pacífica e definitiva do adquirente, não sofrendo, por isso, incidência de ICMS²⁶.

Mais recentemente, em 06/08/2013, o Tribunal de Justiça catarinense entendeu do mesmo modo:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO PRÊMIO PAGO A TÍTULO DE SEGURO "GARANTIA ESTENDIDA". EXAÇÃO INDEVIDA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

É ilegal a inclusão na base de cálculo do ICMS do valor relativo ao prêmio pago a título de seguro "garantia estendida", na medida em que esse valor não integra o custo da mercadoria, tampouco representa efetiva operação de

²⁵ MARINHO, Rodrigo César de Oliveira Marinho e VILLAS-BÔAS, Marcos de Aguiar. O Seguro de Garantia Estendida e a Indevida Exigência do ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário n. 183, São Paulo, p. 118-131

²⁶ TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.04.536920-4/001, Rel. AUDEBERT DELAGE, Data do Julgamento: 12/06/2008, Data da Publicação: 03/07/2008

compra e venda de produto, sendo insuscetível, portanto, à incidência do imposto²⁷.

A jurisprudência do STJ já se debruçou sobre tema correlato ao que ora se examina, com interpretações que conduzem à ratificação dos escólios supra esposados, ao divisar as hipóteses nas quais as importâncias recebidas devem ser consideradas como parte do valor da operação para efeito de cálculo do ICMS devido.

À guisa de exemplificação, tem-se as Súmulas 237 e 395 daquela Corte, cuja inteligência combinada demonstra que os juros do financiamento feito pela própria empresa que vende o produto, e que cobra preço mais elevado por vender a prazo, integram o valor da operação e, conseqüentemente, compõe a base de cálculo do ICMS. Senão, note-se:

STJ Súmula nº 237 - 10/04/2000 - DJ 25.04.2000
Cartão de Crédito - Encargos Relativos ao Financiamento - ICMS
Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS.

STJ Súmula nº 395 - 23/09/2009 - DJe 07/10/2009
ICMS - Incidência - Valor da Venda a Prazo Constante da Nota Fiscal
O ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal.

Ou seja, é a própria jurisprudência do STJ que relativiza a previsão constante do mesmo art. 13, par. 1º, II, "a", da LC 87/96, ao identificar que nessa modalidade de venda existem dois contratos estanques, como se vê:

ICMS. "VENDA FINANCIADA". ENCARGOS DECORRENTES DE FINANCIAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. SÚMULA N.º 237/STJ. ENCARGOS DECORRENTES DE "VENDA A PRAZO" PROPRIAMENTE DITA. INCIDÊNCIA.

omissis

2. Os encargos relativos ao financiamento, seja este decorrente ou não de operação com cartão de crédito, não integram a base de cálculo do ICMS. Interpretação analógica do enunciado sumular n.º 237/STJ (Precedentes: EREsp n.º 435.161/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005; AgRg no REsp n.º 300.722/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005; e AgRg no AG n.º 588.278/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/10/2004).

3. Destarte, o ICMS não incide sobre os encargos da chamada "venda financiada", que compreende, em verdade, dois negócios jurídicos distintos, o de compra e venda e o de financiamento. Todavia, em não se tratando de hipótese de "venda financiada", mas de mera "venda a prazo", integra a base de cálculo do ICMS o valor acrescido ao preço do produto.

4. A "venda a prazo" revela-se modalidade de negócio jurídico único, o de compra e venda, no qual o vendedor oferece ao comprador o pagamento

²⁷ TJSC – Apelação Cível n. 2012.026938-8, da Capital. Terceira Câmara de Direito Público. Relator: Des. Pedro Manoel Abreu. Data do Julgamento: 06/08/2013. Data da Publicação: 29/07/2013

parcelado do produto, acrescentando-lhe o preço final, razão pela qual o valor desta operação constitui a base de cálculo do ICMS, na qual se incorpora, assim, o preço "normal" da mercadoria (preço de venda a vista) e o acréscimo decorrente do parcelamento (Precedentes desta Corte e do Eg. RE 228.242/SP, STF: AgR no RE n.º 228.242/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 22/10/2004; EREsp n.º 550.382/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 677.870/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/02/05; e AgRg no REsp n.º 195.812/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 21/10/2002). 5. In casu, a controvérsia diz respeito a acréscimos no preço de produtos decorrentes de venda a prazo, e não de financiamento, razão pela qual os referidos valores integram a base de cálculo do ICMS. 6. Embargos de divergência providos²⁸.

No que toca ao frete, que os Fiscos costumam interpretar sob a mesma lógica, a Corte Cidadã “firmou o entendimento de que não é possível a exclusão do valor do frete da base de cálculo do ICMS, excepcionando, contudo, a hipótese em que o adquirente efetua o transporte da mercadoria”, o que autoriza a não incidência no caso de contratação livre pelo comprador da mercadoria e também corrobora a tese de não incidência quando a contratação não é realizada pelo vendedor da mercadoria.

Momentosa questão sobre o tema é o recurso repetitivo aceito²⁹ no último dia pela 1ª Seção do STJ relativamente à seguinte controvérsia, proveniente do TJMG:

"se o valor pago pelo consumidor a título de seguro denominado 'garantia estendida' integra, ou não, a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de compra e venda da mercadoria."

Vale observar que o Ministério Público Federal, em seu parecer ao STJ, já se posicionou favoravelmente à decisão do tribunal *a quo*, opinando pela manutenção do acórdão no que toca ao tema de fundo, tendo em vista que

"Os valores pagos pelo prêmio devem ser repassados à companhia seguradora por força contratual da parceria - portanto, não configuram receita do varejista na espécie"³⁰.

Enfim, ao tratar da possibilidade de incidência de ICMS-Mercadorias sobre a venda de salvados por parte de seguradoras, o Guardião da Constituição optou por preservar a divisão harmônica de competências prevista constitucionalmente, haja vista ter considerado

²⁸ STJ - EREsp 255553-SP 2004/0066227-0, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 14/12/2005, Publicação: DJ 13/02/2006

²⁹ REsp 1346749-MG, Rel. Min Benedito Gonçalves, Data da afetação: 18/02/2014.

³⁰ Fonte: Jornal Valor Econômico – ed. 24/03/2014 – site <http://www.valor.com.br/legislacao/3490550/stj-definira-se-garantia-estendida-deve-entrar-no-calculo-do-icms>

que se uma determinada materialidade está submetida à competência impositiva da União, não pode ser alcançada pela atuação fiscal dos Estados-membros³¹.

Ou seja, se já não houvesse julgados demonstrando o acerto da tese no que toca à não inclusão dos valores recebidos por seguros na base de cálculo do ICMS-Mercadorias, é certo que se poderia fazer uso da analogia por haver o Superior Tribunal de Justiça tratado de situação semelhante.

Assim, deduz-se que a jurisprudência segue no sentido de considerar que não podem ser incluídos na base de cálculo do ICMS-Mercadorias os valores decorrentes de contratos paralelos e independentes do núcleo da hipótese de incidência da exação, qual seja a efetiva operação de circulação de mercadorias, considerada como a transferência de titularidade, não havendo, ainda, qualquer indicativo de que se admitirá a invasão de competência da União e dos municípios para autorizar aos Estados a tributação de fatos não previstos na hipótese de incidência do tributo e que não digam respeito a sua esfera de competência.

³¹ RE 588149, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2011, e ADI 1648, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2011

CAPÍTULO VI – QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Em geral, os argumentos contrários a essa tese detêm-se na interpretação literal e isolada do art. 13 da LC n. 87/96, amparado num conceito extensivo da expressão “operações de circulação” e furtando-se a analisar a estrutura do seguro de garantia estendida, sendo que se pode considerar esse método hermenêutico como um dos mais superficiais. Todavia, superada pelas considerações supra, é forçoso convir que se pode suscitar outras controvérsias contrárias às conclusões alcançadas, as quais também são contornáveis.

6.1. A questão do subfaturamento

Apesar de se tratar de questão casuística que sugeriria incursões pelo campo contábil, há considerações que afastam a especulação sobre o subfaturamento interferir na composição da RMIT.

De início, é certo que a norma, que habita mundo diverso do fato, não pode ser por este modificada, constatação que tornaria até mesmo estéril o debate.

Todavia, apenas para argumentar, numa incursão pelo plano fático, sequer se vislumbra no caso a possibilidade de fraude, uma vez que o valor da mercadoria é definido previamente, e o consumidor pode adquiri-la pelo preço fixado, independentemente de contratar ou não a garantia estendida, que não interferirá no preço da mercadoria.

Aduza-se que é comum que os prêmios dos seguros guardem relação de proporcionalidade com o preço do produto (v.g. 10% (dez por cento) do preço do produto), uma vez que a seguradora estabelece sua remuneração de acordo com o valor do objeto segurado, tendo em vista que no caso de um prejuízo, haverá de indenizar o segurado exatamente naquele valor.

In casu, eventual possibilidade de simulação esbarraria num obstáculo lógico, pois seria absurdo supor que se reduzisse o preço ao consumidor final se não fosse para compensá-lo no prêmio do seguro, haja vista que este seria proporcionalmente reduzido na mesma razão da redução do preço do produto. Também, seria preciso supor que, em contratos de massa, fosse factível aos comerciantes realizar conluíus com incontáveis consumidores, o que seria mesmo impossível.

Em se tratando de conduta típica penal, não parece sensato crer que deva ser tomada a exceção como se fosse regra para, supondo o impossível, descaracterizar negócio jurídico

que é corriqueiramente praticado no Brasil, especialmente porque, no sistema jurídico pátrio, a má-fé e a fraude não são presumidas, o que seria verdadeiro *non sense* e até uma inversão de valores. Pensar diferentemente, generalizando ilícitos contra a ordem tributária, seria manifesta imprudência reveladora da ânsia do Fisco em arrecadar ilícita e irrestritamente.

Enfim, a possibilidade de fraude desembocaria no ônus da Fazenda comprová-la em todas as suas minúcias contábeis.

6.2. Seguradora do mesmo grupo econômico

A norma tributária, ainda que interpretada por quem costuma enxergar crimes contra a ordem tributária em toda parte, não pode ser obstáculo ao desenvolvimento dos negócios, da economia e da sociedade.

Ocorre que a concentração do capital, por meio de fusões e aquisições, tem favorecido a criação de conglomerados econômicos que contém em sua estrutura as mais diversificadas atividades, podendo haver, entre elas, empresas comerciais de varejo e seguradoras.

Neste passo, ainda que se trate de seguradora do mesmo grupo econômico do comerciante, tal fato não desnaturaria de nenhuma forma o negócio que for pactuado regularmente, obedecendo os requisitos legais, pelo que não se pode falar em evasão.

Todavia, por pura prudência, seria possível adotar cautela de modo a evitar a afirmação da ocorrência de ilícito.

Como o comerciante é o intermediário do negócio, deve guardar registros de todos os seguros que intermediou, é recomendável, a fim de demonstrar a proporcionalidade entre os preços, que os recebimentos de valores a título de prêmios, por conta e ordem da seguradora, possuam referências aos valores dos produtos vendidos, sempre que possível.

Isso porque, como visto, nos casos de seguros de garantia estendida intermediados muito tempo após a aquisição do produto ou contratados por pessoa que não adquiriu o produto de outro comerciante, isso não se mostra plausível.

Assim, demonstrado que os valores pagos pelos consumidores às seguradoras a título de prêmio guardam relação percentual com o valor dos produtos dos quais são proprietários, por força da própria natureza do contrato de seguro, não há que se falar em qualquer espécie de fraude.

6.3. Obrigações consumeristas solidárias

Questão que se poderia suscitar como óbice ao reconhecimento de contratos diversos, com prazo de vigência posterior seria a solidariedade prevista nas normas consumeristas para a hipótese do que seria o sinistro – o vício ou o defeito.

De imediato, nota-se que o possível sinistro, que não ocorre na maioria dos prazos de vigência do seguro, conduz o consumidor a buscar diretamente a seguradora, e não a comerciante, tendo em vista que essa é a orientação verbal e constante das apólices individuais.

No dizer de Zelmo Denari, um dos autores do anteprojeto do CDC, os bens de consumo possuem fases de conservação, de degradação e agônica, sendo a primeira coincidente com a garantia do produto, a segunda na qual o produto ainda pode ser consumido, enquanto que na terceira, o produto perde, gradualmente, sua utilidade. Dito isso, ensina ele que:

“...se o vício oculto se exteriorizou na fase de degradação do consumo (após o término contratual de garantia), o fornecedor não pode – por meridiana questão de bom senso e elementar critério de justiça – ser compelido a substituir o produto defeituoso, restituir imediatamente a quantia paga ou reduzir proporcionalmente o preço.”

Essa é a única interpretação capaz de infundir operatividade ao preceito normativo, atenuando os rigores de sua indiscriminada aplicação”.³²

Desta forma, se o prazo de vigência do seguro de garantia estendida não coincide com o prazo de conservação do produto, mas com sua fase de degradação, é certo que a garantia estendida não vincula o comerciante, sendo essa a razão pela qual o consumidor é orientado a buscar a seguradora no caso de vício do produto, conforme apólice que lhe é entregue.

Apenas em último caso, e excepcionalmente, no caso de uma pretensão resistida e descumprida a garantia pela seguradora, seria necessário ao consumidor buscar a Justiça para forçar o comerciante a realizar reparos, conceder abatimento ou substituir o produto.

Todavia, nem nesse caso seria adequado afirmar categoricamente a existência e a obrigatoriedade da aplicação da solidariedade consumerista. Isso porque não há previsão legal de solidariedade quando se trata da prestação de serviços, uma vez que os arts. 14 e 20 do CDC, ao tratarem de serviços, deixaram propositadamente de mencionar a existência de solidariedade, diversamente do previsto no art. 18 do mesmo Diploma. Incidiria, na hipótese,

³² DENARI, Zelmo. CDC Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, ed. Forense Universitária, 7ª. Ed. Brasília

o quanto previsto no art. 265 do Código Civil, segundo o qual “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”, além da máxima segundo a qual *ubi voluit dixit, ibi noluit tacuit*, ou seja, quando o legislador quis, disse, quando não quis, calou.

Enfim, porque não responsável por vícios (e muito menos por defeitos, atribuíveis apenas aos fabricantes) surgidos após a fase de garantia legal ou contratual, caberia direito de regresso contra a seguradora cujo descumprimento ocasionou a responsabilização da empresa que intermediou o seguro de garantia estendida.

Destarte, ficam superados os obstáculos que se possa apontar para a não incidência do ICMS-Mercadorias sobre os valores recebidos a título de garantia estendida.

CONCLUSÃO

Buscou-se a partir do presente estudo, perquirir acerca da incidência ou não incidência do ICMS-Mercadorias sobre os valores recebidos pelas empresas comerciantes a título de seguro de garantia estendida.

Visando à objetividade da pesquisa, identificou-se o objeto, elegeu-se os métodos e buscou-se analisar os enunciados e as normas nos seus planos linguísticos, desde a expressão até a significação dentro do sistema jurídico tributário brasileiro, com todos os instrumentos que este fornece.

Construiu-se, a partir do Texto Constitucional, passando pela Lei Complementar n. 87/96, a norma-padrão de incidência tributária do ICMS-Mercadorias, em todos os seus critérios. Em seguida, delimitou-se os fatos jurídicos “seguro de transporte” e “seguro de garantia estendida”, indagando-se sobre a licitude da pretensão fiscal de incluir valores recebidos sob tais rubricas na base de cálculo.

Ocorreu que, qualquer que fosse o prisma através do qual se examinasse a questão, deduziu-se que as Fazendas estaduais não possuem competência para incluir na base de cálculo do ICMS-Mercadorias os valores recebidos por conta e ordem de terceiros, para repasse, a título de prêmios de seguros, nem aqueles retidos a título de comissão pela intermediação do seguro, na qualidade de representante de seguros.

Se já não houve ampliação indevida da base de cálculo pela Lei Kandir, é certo, ao menos, que o seguro mencionado no seu art. 13, par. 1º, II, “a”, é absolutamente diverso do seguro de garantia estendida, que possui objeto, partes, momento de contratação, tempo de vigência e formas de remuneração e contabilização totalmente distintas daquele que o legislador pretendeu incluir no critério quantitativo da RMIT da exação, relativa à operação de circulação de mercadorias.

Tal pretensão também encontra barreira na própria Constituição Federal, seja em razão do restrito conceito majoritário de “operação de circulação de mercadorias” apenas como o contrato de compra e venda, seja em razão da invasão de competência que se imporia aos Fiscos Federal e Municipais, gerando a bitributação, que é vedada.

Por isso, caminham os tribunais brasileiros no sentido de afastar a pretensão dos Estados-membros que desejam exigir de seus contribuintes o mencionado tributo sobre os valores de prêmios ou comissões pagos pelos seguros de garantia estendida, de modo que a expectativa, nesse cenário jurídico, é a de prevalência da tese supra esposada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.

BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª ed. São Paulo, Lejus, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 237 - Cartão de Crédito - Encargos Relativos ao Financiamento - ICMS - Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS. Data da aprovação: 10/04/2000. Data da publicação: 25.04.2000. *In*: Vade Mecum. Súmulas. São Paulo: Rideel, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 395. ICMS - Incidência - Valor da Venda a Prazo Constante da Nota Fiscal. O ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal. Data da aprovação: 23/09/2009. Data da publicação: 07/10/2009. *In*: Vade Mecum. Súmulas. São Paulo: Rideel, 2007.

BRASÍLIA. Código Tributário Nacional. Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 out. 1966.

BRASÍLIA. Lei Complementar nº. 87, de 13 de setembro de 1996. sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 set. 1996.

CARRAZA, Roque Antonio. ICMS. 11ª. ed., Malheiros, São Paulo, 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, 22ª. ed. Saraiva, São Paulo, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário – Linguagem e Método, 2ª ed., Dialética, São Paulo, 2008.

DENARI, Zelmo. CDC Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, ed. Forense Universitária, 7ª. Ed., Brasília, 2001.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. Fato Gerador da Obrigação Tributária, 2ª ed., São Paulo, RT, 1971.

GANDRA DA SILVA, Ives. Juros e Seguros como base de cálculo do ICMS”, O ICMS, a LC 87/96 e Questões Jurídicas Atuais. Dialética, São Paulo, 1997.

MACHADO, Hugo de Brito. Aspectos Fundamentais do ICMS. 2ª ed.. São Paulo. Dialética, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito e MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. ICMS. Base de cálculo. Contrato de garantia estendida para a mercadoria vendida. Não inclusão. Revista Dialética de Direito Tributário n. 192, Dialética, São Paulo, 2011.

MARINHO, Rodrigo César de Oliveira Marinho e VILLAS-BÔAS, Marcos de Aguiar. O Seguro de Garantia Estendida e a Indevida Exigência do ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário n. 183, São Paulo, 2010.

MINATEL, José Antonio. Conteúdo do Conceito de Receita e Regime Jurídico para sua Tributação. MP Editora, São Paulo, 2005.

NASCENTES, Antenor. Dicionário da Língua Portuguesa, Atlântica, Coimbra, 1957.

SOARES DE MELO, José Eduardo. ICMS – Teoria e Prática – 7ª ed., Dialética. São Paulo, 2004.

SOUSA, Rubens Gomes de. Parecer na Revista dos Tribunais n. 227, ed. RT, São Paulo.

TOMAZINI DE CARVALHO, Aurora. Curso de Teoria Geral do Direito: o Constructivismo Lógico-Semântico. Noeses, 2009.

VALOR ECONÔMICO, ed. 24/03/2014, Tributário. Título de notícia: STJ definirá se garantia estendida deve entrar no cálculo do ICMS. Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/3490550/stj-definira-se-garantia-estendida-deve-entrar-no-calculo-do-icms> >. Também disponível em <http://www.sinfrerj.com.br/stj-definira-se-garantia-estendida-deve-entrar-no-calculo-do-icms>. Acessos em: 25/03/2014.

APÊNDICE I

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.536920-4/001 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

EMENTA: ICMS - AQUISIÇÃO DE APARELHOS ELETRO - ELETRÔNICOS - GARANTIA ESTENDIDA - SEGURO - NÃO INTEGRAÇÃO DA OPERAÇÃO DE VENDA - MANUTENÇÃO POSTERIOR DO BEM - NÃO INCIDÊNCIA. Nas operações de compra e venda de produtos eletro-eletrônicos, a chamada garantia estendida é, na verdade, um seguro de garantia do bem após a venda, não se confundindo com o seguro da operação, que se exaure quando o bem passa a integrar a posse pacífica e definitiva do adquirente, não sofrendo, por isso, incidência de ICMS. V.V.P.

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INCLUSÃO DE "GARANTIA COMPLEMENTAR" NA BASE CÁLCULO DEVIDA - ART. 13, § 2º, ITEM 1, A DA LEI 6.763/75 E ART. 50, A DO RICMS - UTILIZAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA DE 7% EM NOTAS FISCAIS DE SAÍDA EM PRODUTOS DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO - AUTUAÇÃO MANTIDA - SENTENÇA CONFIRMADA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.536920-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE (S): GLOBEX UTILIDADES S/A - APELADO (A)(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. AUDEBERT DELAGE

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER A PRELIMINAR, À UNANIMIDADE E DAR PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO O RELATOR, EM PARTE.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2008.

DES. AUDEBERT DELAGE - Relator vencido parcialmente.

05/06/2008

4ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.536920-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE (S): GLOBEX UTILIDADES S/A - APELADO (A)(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. AUDEBERT DELAGE

Proferiu sustentação oral, pela Apelante, o Dr. Renato Côrtes Neto.

O SR. DES. AUDEBERT DELAGE:

Sr. Presidente.

Agradecendo a sustentação oral feita com muita precisão, brilhantismo e muita técnica, tenho voto escrito e passo à sua leitura.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por Globex Utilidades S/A em face da r. sentença de fls. 2.089/2.094, que julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00.

Busca a apelante a reforma da sentença recorrida (fls. 2.101/2.111), alegando que a perícia realizada foi ignorada, que os documentos fiscais foram emitidos em observância a legislação aplicável e que o ICMS não incidiria sobre a "garantia estendida".

Contra-razões às fls. 2.119/2.125, onde a apelada levanta preliminar para desentranhamento de documentos juntados após o fim da instrução processual.

Deixou-se de colher a manifestação da douta Procuradoria de Justiça, pois, a teor da Súmula nº 189 do STJ, mostra-se desnecessária a intervenção ministerial nas execuções fiscais.

Conheço da apelação, presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Inicialmente, procedo à análise da preliminar levantada nas contra-razões, no sentido de que os documentos juntados pelo ora apelante após a instrução processual devem ser desentranhados.

Razão lhe assiste, uma vez que os casos em que o CPC permite a juntada de documentos novos em qualquer tempo estão elencados no seu artigo 397: são aqueles destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou, quando produzidos como contraprova a outros documentos apresentados pela parte contrária. No presente caso não ocorreu nenhuma destas hipóteses.

Nesse sentido, leciona o mestre Alexandre Freitas Câmara, in Lições de Direito Processual Civil, v. 1, p. 411/412, 8ª ed., Editora Lúmen Júris:

"A prova documental, como já afirmado, deve ser produzida com a petição inicial e com a contestação. Só é admissível a juntada posterior de documentos quando sua apresentação no momento em princípio oportuno não foi possível por legítimo impedimento".

Portanto, acolhe-se a preliminar, para ordenar o desentranhamento dos documentos de fls. 2.099/2.100, bem como daqueles que foram trazidos junto com a apelação.

Preliminar acolhida.

O SR. DES. MOREIRA DINIZ:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. AUDEBERT DELAGE:

VOTO

As exigências versam sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/99 a 31/08/2003, em decorrência da não inclusão dos encargos com garantia complementar na base de cálculo do imposto, além da utilização incorreta em notas fiscais de saída em produtos de informática e automação.

A meu sentir, a decisão de primeiro grau não está a merecer reforma.

O art. 13, § 2º, item 1, alínea a da Lei nº 6.763/75 e o art. 50, alínea a do RICMS assim determinam:

"Art. 13 - A base de cálculo do imposto é: (...)

§ 2º - Integram a base de cálculo do imposto:

1) nas operações:

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

"Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

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

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, tem-se que a inclusão da "garantia complementar" na base de cálculo em questão é correta, sendo que o lançamento é atividade vinculada, devendo seguir a legislação aplicável.

No que se refere à questão relativa às Notas Fiscais referentes às operações internas com produtos de informática e automação, tenho que a exigência também deve ser mantida.

Primeiramente, deve ser esclarecido que a perícia realizada nos autos não foi ignorada pelo i. Juiz de 1ª instância, que pode formar seu convencimento com os elementos de que dispuser. Sendo a matéria em questão eminentemente de direito, não há se falar em necessidade de prova pericial para esclarecimento e compreensão relativamente à segunda infração relacionada nas autuações.

Nos termos do art. 43 do RICMS/96 e do art. 42 do RICMS/02 abaixo transcritos, entendo que realmente houve aplicação incorreta pelo contribuinte de alíquota referente às saídas dos produtos de informática e automação para dentro do estado:

"Art. 43. (...)

§ 8º - Para os efeitos do disposto na alínea d do inciso I: constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a - tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do IPI conforme o caso

b - tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota

fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais;

2) o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no item anterior."

"Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas: (...)

d - 7% (sete por cento), nas operações com produto da indústria de informática e automação relacionado na Parte 4 do Anexo XII, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248/88, de 23 de outubro de 1991, na redação original e na redação dada pela Lei Federal nº 10.176/01, de 11 de janeiro de 2001, observado o disposto no § 9º deste artigo;" (...)

"§ 9º - Para os efeitos do disposto na alínea d do inciso I do caput deste artigo: "I - constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

A - tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b - tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais; II - o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no inciso anterior."

Vale finalmente ressaltar que, nos termos da sentença recorrida, as exigências contidas no Regulamento aplicam-se às notas fiscais e aos cupons fiscais.

Ante tais considerações, NEGO PROVIMENTO AO APELO, para manter inalterada a sentença.

Custas ex lege.

O SR. DES. MOREIRA DINIZ:

Sr. Presidente.

Confesso a V. Ex^a. que não me recordo, no momento, se já votei em situações idênticas, e vim para a Sessão, até, com o "de acordo", que lancei quando fiz a revisão.

Entretanto, o ilustre Advogado fez uma sustentação resumida, concisa, objetiva e me convenceu, e apenas como argumento para esclarecer, e não para fundamento, não só no Ponto Frio, que é a Globex, mas também nas lojas do Ricardo Eletro - e não vai propaganda para ninguém - no ano passado, comprei alguns produtos eletro-eletrônicos lá e quando fui acertar o preço, o vendedor me perguntou se queria uma garantia estendida. Perguntei-lhe o que era e ele me explicou que a garantia é da fábrica, mas se quisesse mais um ou dois anos de garantia, além daquela de fábrica e do Código de Defesa do Consumidor, que poderia pagar mais um pouco e teria essa garantia.

Isso, na verdade, não é parte da operação de venda, o que se dá é uma venda casada, porque vende-se o produto que vai ser adquirido e, concomitantemente, vende-se, também, o seguro, porque essa garantia estendida, na verdade, é o seguro.

Quando a nossa Lei fala que o seguro, também, é tributado nas operações sujeitas a ICMS, e esse convencimento, obtive, agora, pela sustentação oral, é no sentido de que é um seguro que está relacionado à essência da venda, ou seja, é aquele seguro necessário para garantir que o bem adquirido vá chegar ao local onde o adquirente o quer em condições normais, para evitar perdas, como transportes, acidentes, e assim por diante.

Então, esse é o seguro que a lei fala, é o seguro que está incluído na compra, porque, na verdade, toda operação de compra, na prática, só estará consumada quando o bem adquirido chegar ao local de seu destino, que é o local da sede, do escritório, da residência, ou que seja, do adquirente.

Esta garantia estendida é um seguro para vigorar depois da aquisição, é um seguro de manutenção, é como o que fazemos para o nosso carro, para o nosso imóvel ou para qualquer outro nosso bem. É seguro que não tem nada a ver com a essência da operação de venda, que é a que é tributável por ICMS. Neste ponto, acabei de me convencer e, até, já ressalvo aqui que, se já houver votado em algum caso semelhante, estou me reposicionando.

Por isso, dou parcial provimento à Apelação, apenas para anular as PTA"s, que se referem ao seguro que constitui a garantia estendida, o mesmo não dizendo quanto às operações de informática, em que acompanho o Relator.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

Peço vista dos autos.

SÚMULA: ACOLHERAM A PRELIMINAR. O RELATOR NEGAVA PROVIMENTO E O REVISOR DAVA PROVIMENTO PARCIAL. PEDIU VISTA O VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo Apelante, o Dr. Alessandro Stern da Silva.

O SR. PRESIDENTE (DES. ALMEIDA MELO):

O julgamento deste feito, após acolhida a preliminar, foi adiado na Sessão do dia 05/06/2008, a meu pedido, depois de votarem o Relator, negando provimento, e o Revisor, dando provimento parcial.

Com a palavra o Des. Almeida Melo.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

VOTO

Globex Utilidades S.A propôs Ação Anulatória de Débito Fiscal contra o Estado de Minas Gerais com o objetivo de obter a anulação dos lançamentos tributários que originaram os PTA"s nº 01.00144116-00, 01.000144116-00, 01.000144024-65, 01.00014973-56, 01.000144060-02 e 01.000144040-26 ao fundamento da não incidência de ICMS sobre a garantia complementar e a ausência de irregularidade na venda de equipamentos de informática e automação.

A sentença de f.2.089/2.094-TJ julgou improcedente o pedido inicial. Entendeu que sobre a garantia estendida oferecida ao consumidor, pelo fornecedor, incide o ICMS, em razão do disposto no art. 13, § 2º, item 1, a da Lei nº 6.763/75 que contém o Regulamento do ICMS e que a obrigação de escriturar se aplica aos cupons fiscais e não apenas às notas fiscais, como pretende a autora.

A divergência foi instaurada com relação à incidência do ICMS sobre a garantia complementar oferecida pela autora.

A garantia complementar consiste em uma garantia adicional àquela concedida pelo fabricante do produto e é adquirida opcionalmente. Conforme consta do Contrato de Prestação de Serviços de Garantias Complementares, à f.37/48-TJ, consiste na "garantia que cobre um ou mais anos adicionais de Assistência Técnica Especializada, gratuita, após o término da garantia de fábrica, para produtos com 3, 6, 12 ou 24 meses de garantia do fabricante (três) e"(seis).(doze) (vinte e quatro)

O contrato de prestação de serviços para contratação de garantias complementares foi feito entre a autora e a Garantech Garantia e Serviços S/C Ltda - seguradora.

A garantia complementar, consiste, portanto, em um seguro oferecido pela autora aos consumidores. Não é parte da operação de venda.

A previsão posta no art. 13, § 2º, item 1 do Regulamento do ICMS no sentido de que integram a base de cálculo do imposto, nas operações de compra, "todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa" não inclui o valor referente à garantia complementar oferecida pela autora.

Como destacou o Desembargador Moreira Diniz o seguro sujeito à tributação, como previsto no Regulamento do ICMS, é aquele obrigatório, incluído na operação de venda do bem.

Ponho-me de acordo com o voto do Desembargador Revisor para, dar provimento parcial ao recurso e anular os PTA"s referentes à operações que envolvem a garantia complementar.

SÚMULA: ACOLHERAM A PRELIMINAR, À UNANIMIDADE E DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO O RELATOR, EM PARTE.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.536920-4/001

APÊNDICE II

APELAÇÃO CÍVEL N. 2012.026938-8 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Apelação Cível n. 2012.026938-8, da Capital

Relator: Des. Pedro Manoel Abreu

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO PRÊMIO PAGO A TÍTULO DE SEGURO "GARANTIA ESTENDIDA". EXAÇÃO INDEVIDA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

É ilegal a inclusão na base de cálculo do ICMS do valor relativo ao prêmio pago a título de seguro "garantia estendida", na medida em que esse valor não integra o custo da mercadoria, tampouco representa efetiva operação de compra e venda de produto, sendo insuscetível, portanto, à incidência do imposto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2012.026938-8, da comarca da Capital (3ª Vara da Fazenda Pública), em que é apelante Estado de Santa Catarina e apelada Lojas Colombo S/A Comércio de Utilidades Domésticas:

A Terceira Câmara de Direito Público decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso e, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa. Custas legais.

O julgamento, realizado em 30 de julho de 2013, foi presidido pelo Desembargador Luiz Cezar Medeiros, e dele participaram os Desembargadores Cesar Abreu e Janice Goulart Garcia Ubialli.

Florianópolis, 6 de agosto de 2013.

Pedro Manoel Abreu
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Estado de Santa Catarina contra sentença exarada nos autos da ação ordinária que lhe move as Lojas Colombo S.A., objetivando sustar o lançamento do ICMS incidente sobre o valor do chamado "seguro garantia estendida", contratado por ocasião da operação de saída/venda de produtos submetidos ao tributo em destaque.

O *decisum* objurgado, entendendo indevida a exação, julgou procedente o pedido vestibular e anulou os créditos tributários correspondentes. Por fim, impôs ao vencido o ônus sucumbencial, condenando o ente público ao pagamento de R\$30.000,00 (trinta mil reais) a título de honorários advocatícios.

Em sua insurgência, o Estado de Santa Catarina se limitou a reeditar *ipsis literis* os argumentos lançados por ocasião da contestação, reafirmando que o valor do seguro, quando contratado, deve ser incluído na base de cálculo do imposto, pois além de coincidir com a operação de compra e venda, integra efetivamente o custo suportado pelo consumidor.

Contrarrazoando, a apelada pugnou pela manutenção da sentença.

Após, os autos ascenderam a esta Corte

Este é o relatório.

VOTO

De início, cumpre ressaltar que o signatário divergiu da maioria ao entender que o recurso não comportaria conhecimento, pois o recorrente apenas se limitou a transcrever textualmente os argumentos lançados por ocasião da defesa, sem atacar, de forma específica, os supostos desacertos da sentença.

No entender do Relator, o reclamo da forma como foi interposto representa mero ato repetitivo da contrariedade, incompatível com a sistemática processual, e diante da inexistência de fundamentação idônea no apelo não havia que se promover sequer a mínima revisão da sentença investivada.

A propósito, na ocasião se destacou a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, segundo a qual: "O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido" (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 882).

Sobre o tema, inclusive há precedente deste colendo Órgão Fracionário:

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. ISS. Interposição de apelo visando a reforma d sentença. Transcrição *ipsis literis* dos argumentos lançados na exordial. Ausência de fundamentação recursal válida. Recurso não conhecido. Não há fundamentação recursal válida capaz de impugnar o decisum investivado, quando o insurgente se limita a pedir a reforma da sentença, transcrevendo *ipsis literis* os argumentos lançados na exordial, deixando assim de atacar, especificamente, os fundamentos legais e de direito consignados na sentença (TJSC, Apelação Cível n. 2008.073762-0, da Capital, da relatoria do signatário, j. 31-08-2010).

No entanto, vencido o signatário nesse ponto, passa-se a análise do recurso e da remessa.

A autora/apelada ingressou com a presente demanda anulatória com o intuito de ver reconhecida a insubsistência dos lançamentos dos créditos tributários descritos nos autos, relativos à incidência do ICMS sobre o valor do prêmio pago quando da contratação do chamado "seguro garantia estendida".

De fato, não pairam dúvidas acerca da não incidência do ICMS sobre valores estranhos à operação de compra e venda de mercadorias, não é por menos que laborou com acerto o magistrado sentenciante ao afastar a incidência do ICMS sobre o valor do prêmio pago por ocasião da contratação do seguro "garantia estendida", eventualmente pactuado quando da operação de saída/venda de produtos ao consumidor.

A solução parece bem simples, garantia estendida é espécie de seguro - operação financeira - e em momento algum se confunde com compra e venda, ou mesmo com a garantia legal ou contratual, oferecidas pelos fornecedores, por força do Código de Defesa do Consumidor.

Não fosse só isso, nota-se que não há sequer coincidência de sujeitos contratantes nas duas operações - consumidor e varejista numa e seguradora e consumidor na outra. Além disso, o valor pago a título de prêmio do seguro "garantia estendida", ainda que contratado simultaneamente à venda,

é repassado à companhia seguradora, portanto, não configura receita do varejista, tampouco integra o custo da mercadoria. Como lembrado pelo togado sentenciante, não se cuida de garantia típica, mas de um contrato paralelo, com custo próprio e apartado do *quantum* relativo à compra e venda do produto.

A confusão que aqui se tenta aclarar é justificada pela interpretação equivocada acerca da abrangência do termo "seguro" inserido no art. 13, §1º, inciso II, alínea *a* da Lei Complementar n. 87/96, redigido nos seguintes termos:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

[...]

§1º - Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese de inciso V do *caput* deste artigo:

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

Entretanto, tal dispositivo não pode ser interpretado isoladamente, como se todo o seguro devesse integrar a base de cálculo do ICMS. Na verdade, o seguro referido no art. 13, §1º, II, *a*, da LC n. 87/96, é aquele relativo ao transporte de mercadorias e riscos de perdas e danos a elas causados até a sua entrega ao adquirente final.

A propósito, a sentença profligada é bastante elucidativa sobre o tema e com percuciência advertiu:

A Lei Complementar 87/96 também adiciona o *seguro* (art. 13, § 1º, inc. II, *a*). Só que o termo deve ser bem entendido. Deve-se ver ali, sob pena de inconstitucionalidade, um custo que esteja integrado ao preço da mercadoria. Um gasto inato à operação. Algo, enfim, que represente uma extensão do próprio custo do objeto. Uma das várias rubricas que, somadas, levam à revelação do montante que deve ser desembolsado pelo consumidor. Seria, enfim, aqueles dispêndios que poderiam ser meramente ocultados (e que no geral realmente ficam), restando subsumidos no preço final. Sendo pragmático, quando se aceita um determinado valor para a compra de um objeto, tudo que está ali embutido fica eclipsado (mão-de-obra, matéria-prima, tributos, transporte etc.). Se houve, por exemplo, a contratação de um seguro para evitar os riscos relativos ao transporte ou ao armazenamento, claro que o vendedor não o esquecerá na hora de arbitrar o preço, muito menos se poderá afastá-lo para fins de cálculo do ICMS.

Inafastável, portanto, o reconhecimento da falta de higidez nos lançamentos promovidos pelo recorrente, uma vez que, reitera-se, é manifesta a ilegalidade da inclusão do "seguro garantia estendida" na base de cálculo do ICMS, por desviar-se de hipótese de incidência do tributo, razão pela qual a sentença merece ser confirmada por seus próprios fundamentos.

Não bastasse esses argumentos que amparam a tese defendida na exordial, sobreveio às fls. 367/373 dos autos notícia de que o próprio Tribunal Administrativo Tributário de Santa Catarina - TAT reconheceu como indevida a exigência fiscal objurgada, concluindo como ilegal a inclusão na base de cálculo do ICMS do valor relativo ao prêmio pago a título de seguro "garantia estendida".

Por fim, quanto ao argumento ventilado pelo Estado de Santa Catarina de que, por vezes, o custo do seguro opcional é mais elevado do que o próprio preço do produto, caracterizando evidente manobra ilegal para diminuir a base de cálculo do ICMS, oportunas foram as palavras do Desembargador Luiz César Medeiros, apresentadas em contribuição para uniformizar o entendimento da Câmara sobre o assunto, no sentido de que:

Não obstante a veemência das alegações do Fisco estadual, o fato é que a autora não foi autuada por sonegação fiscal, mas sim pela não inclusão do valor do seguro na base de

cálculo do ICMS, conclusão essa que se faz com supedâneo nos artigos do Decreto n. 2870/01, que fundamentaram os lançamentos. Não se ignora a gravidade da suposta fraude apontada pelo Estado de Santa Catarina. Nada impede, contudo, que as autoridades fazendárias demonstrem em novo lançamento a prática manifestamente indevida da empresa contribuinte, ao tentar mascarar a diminuição da base de cálculo do ICMS nas referidas operações pelo repasse de parte do valor das mercadorias para o *quantum* supostamente pago a título de seguro. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso e à reexame.

Este é o voto.