



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 184 / 2016  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE 24/02/2016 - 030ª SESSÃO ORDINÁRIA  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3249/2011  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.09439  
AUTUANTES: STÉLIO GIRÃO ABREU – MAT. 038.072-1-5  
RECORRENTE: LOJAS INSINUANTE LTDA.  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – VENDA DE GARANTIA ESTENDIDA – NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO – IMPROCEDÊNCIA.** Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Omissão de Receita, no exercício de 2008, referente à venda de garantia estendida. Processo Administrativo julgado **IMPROCEDENTE**. *In casu*, o valor pago pelo consumidor final a título de “seguro de garantia estendida”, regulamentado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (Resoluções 122/05 e 296/13), não integra a base de cálculo do ICMS. Negócio jurídico autônomo em relação à operação de compra da mercadoria. Precedente Jurisprudencial do STJ. Reexame Necessário conhecido e não provido, por unanimidade de votos, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de "FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA DE NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL". Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que "A Empresa no exercício de 2008, sob alegativa de venda de garantia estendida, efetuou operações no montante de R\$ 883.737,02, sem o recolhimento do ICMS conforme Dec. nº 24.569, art. 25, inc. III, §4º, inc. II, letra "a".

Indica como dispositivo legal infringido o art. 169, 174, 177, Dec. 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.19564, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.15440, Ordem de Serviço nº 2010.35423, Termo de Início de Fiscalização nº 201.29041, Portaria nº 188/2011, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.07070, Portaria nº 470/2011, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.16239, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.20770, Planilhas do Levantamento Fiscal, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2011.08724, AR de envio do AI e documentos, às fls. 03/21.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 24/39, na qual alega:

**I - Preliminarmente:**

- A nulidade por cerceamento à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que o auto de infração encaminhado à Autuada não faz qualquer menção a documentação que serviu de fundamento para autuação, requisito este decisivo para se compreender os elementos da autuação;

**II - No mérito:**

- Equivoca-se o agente fiscal ao entender que incide ICMS sobre venda de garantia estendida, visto que não se trata de parcela sujeita a tributação do ICMS, mas sim pelo ISS, já que se trata de intermediação de serviço;

- Para melhor compreensão da controvérsia cumpre inicialmente verificar os conceitos de garantia real, garantia contratual e a "garantia estendida ou complementar";

- A garantia legal é aquela que garante a satisfação das expectativas do consumidor, quando da aquisição de um produto ou serviço, cujo prazo é estipulado pelo art. 26, I e II, do CDC (Código de Defesa do Consumidor). É obrigatória;

- A garantia contratual é mais abrangente que a garantia legal e é oferecida por mera liberalidade do fabricante e está prevista no caput do



art. 50 do CDC. É facultativa por disposição contratual e não pode gerar despesa adicional para o consumidor;

- A garantia estendida consiste em assegurar o concerto ou a troca de mercadoria adquirida depois de cessado o prazo da garantia legal, e, eventualmente, da garantia contratual, fornecida pelo fabricante. É fornecida por uma empresa estranha de qualquer relação jurídica anteriormente existente. É oferecida por empresa seguradora. Essa garantia é ofertada como forma de seguro;

- tomando por base os dispositivos do CDC é possível afirmar que o fabricante está obrigado a oferecer, como elemento para dar maior competitividade aos seus produtos ou serviços, uma garantia contratual;

- Para operacionalizar a venda da garantia estendida a atuada foi contratada por uma companhia seguradora (conforme comprova o contrato trazido à colação). Essa prestação de serviços esta sendo realizada em todas as lojas de propriedade da atuada;

- Após a fase de negociação da venda de um determinado produto o vendedor esclarece ao consumidor sobre a garantia legal, a garantia contratual, caso exista, e também sobre a possibilidade do consumidor adquirir um seguro, denominado SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA GARANTECH;

- Caso o contribuinte adquira a garantia ele assina um documento denominado de "Certificado de Garantia Estendida Diferenciada Garantech", paga no Caixa da Insinuante, que por sua vez para receber o valor do prêmio de seguro por conta e ordem de terceiros, emite um comprovante de venda não fiscal, momento em que é entregue ao adquirente do bem um manual resumindo as condições Gerais da Garantia Estendida;

- A atuada abate dos valores recebidos por conta e ordem da Cia Seguradora o valor líquido, procedendo em seguida o fechamento da conta e do ativo circulante contra a conta do passivo circulante;

- Todos esses lançamentos constam da escrita contábil da atuada e encontram-se registrados no Livro Diário e Livro Razão, bem como no seu Departamento Financeiro, através dos cheques de repasse;

- Esse tipo de seguro está devidamente regulado pelo Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, através das Resoluções 122/2005 e 146/2005;

- Para intermediar a operação, a atuada, recebe uma remuneração à título de comissão pela intermediação. E sobre essa parcela recebida a título de comissão por intermediação, nos termos da legislação vigente, a atuada recolhe o ISS;

- A prestação de serviço de mediação faz parte do objeto social da empresa, conforme alteração contratual nº 144, cláusula 3ª, devidamente arquivada na Junta Comercial da Bahia;



- A base de cálculo do ICMS deverá corresponder ao valor da operação referente à circulação de mercadorias, ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação. (...) A LC 87/96 especifica com maior precisão o que pode ser considerado como base de cálculo do ICMS para fins de incidência do tributo, merecendo destaque a parcela referente a seguros;
- É devido o ICMS sobre o valor correspondente a seguro quando o contratante deste é o próprio vendedor da mercadoria, o qual recebe diretamente a quantia paga pelo seguro – o prêmio, que ingressa em seu patrimônio integrando o valor da operação referente à aquisição de determinada mercadoria. Situação diversa da qual se encontra a atuada;
- No caso sob análise, a garantia estendida não consiste em despesa acessória que a empresa atuada tenha arcado e esteja, por conseguinte, embutindo no preço final da operação realizada com a venda da mercadoria. Trata-se de um prêmio pago pelo consumidor à Seguradora, pelo seguro contratado perante esta instituição, de modo que a empresa atuada apenas é intermediária nesta contratação;
- O valor recebido pela Atuada pela prestação de serviço de intermediação sofre tributação de ISS, de competência municipal, não devendo, portanto, incidir ICMS sobre esta comissão, sob pena de inconstitucionalidade;
- Não há qualquer infração cometida pela Atuada, uma vez que, em não se tratando de receita destinada a seu patrimônio, não podem ser contabilizadas no ativo da empresa;
- Mesmo que não se considerasse os argumentos supra e se pretendesse fazer incidir sobre a espécie o ICMS, cumpre destacar que o STJ já se manifestou em situação semelhante, em que se discutiam os mesmos princípios adotados ao caso e os mesmos dispositivos da LC 87/96;
- Em consonância com o entendimento jurisprudencial e com tudo o que foi mencionado, os ilustres juristas Alcides Jorge Costa e Hugo de Brito Machado, respondendo à consulta formulada pela ora Atuada, já manifestaram seu entendimento acerca da definição da garantia estendida e a impossibilidade de sua inclusão da base de cálculo do ICMS.

### **III - Requer, por fim:**

- Diante da grande quantidade de documentos e lançamentos registrados na escrita contábil, mais especificamente nos Livros Diário e Livros Razão, bem como no seu Departamento Financeiro, através dos cheques de repasse, que seja determinada a realização de diligência, com o objetivo de certificar os registros contábeis e pagamentos da operação de seguro garantia estendida, notadamente aqueles que constam da sua escrita contábil (Livro Diário e Razão), bem como em vista das cópias de cheques de repasse.



- Considerando os argumentos supra mencionados e embasados na lei e nos 02 pareceres anexados, seja o Auto de Infração julgado nulo ou totalmente improcedente e levado a arquivo.

Após análise dos autos, a Julgadora de Primeira Instância, às fls. 191/199, decide pela Improcedência do lançamento, cuja decisão encontra-se consubstanciada na seguinte Ementa:

**EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS.** Encargos com “Garantia Complementar” não incluídos na base de Cálculo do ICMS. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**. O Seguro de garantia estendida não integra a base de cálculo do ICMS. Negócio Jurídico autônomo em relação à operação de compra da mercadoria. **DEFESA. REEXAME NECESSÁRIO.**

Intimação da decisão de Primeira Instância, e AR, às fls. 200/201.

A Assessoria Processual Tributária, mediante Parecer n.º 505/2015, às fls. 205/209, opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de Improcedência, proferida em primeira instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls.210.

É o relatório.



5

**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, versa o presente Auto de Infração acerca da acusação fiscal de Omissão de Receitas, no exercício de 2008, no montante de R\$ 883.737,02 (oitocentos e oitenta e três mil, setecentos e trinta e sete reais e dois centavos).

A Julgadora de 1ª Instância, proferiu decisão pela Improcedência da autuação.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo “irretocável” a decisão recorrida, cuja fundamentação adoto como razões de decidir, transcrevendo-a a seguir:

*“O lançamento do crédito tributário efetuado através do presente auto de infração teve como origem a diferença encontrada pelo agente fiscal na base de cálculo utilizada para cálculo do ICMS. Entendeu o autuante que deveria integrar a base de cálculo do ICMS o valor pago pelo consumidor a título de “garantia estendida”.*

*A cobrança da inicial esta embasada no art. 25, § 4º, II, “a”, do Decreto nº 24.569/97, abaixo reproduzido:*

*“Art. 25 – A base de cálculo do ICMS será:*

*§ 4º. Integram a base de cálculo do ICMS:*


*II – o valor correspondente a:*

*a) seguro, juro, e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bonificações, bem com desconto condicionado;” (grifo nosso)*

*O contribuinte impugnou o feito fiscal argumentando que o valor pago a título de “garantia estendida” não poderia fazer parte da base de cálculo do ICMS porque não compõe o preço da operação; e que o mesmo está sujeito a incidência de INSS. Para tanto, faz a diferença entre esse tipo de seguro e os demais praticados no tipo de negócio exercido pelo autuante. Além dos argumentos apresentados, acostou cópia de contrato existente entre a autuada e a empresa seguradora para demonstrar que figura apenas como intermediária na compra e venda do seguro em questão.*

*Trouxe também aos autos cópia de decisão do STJ, e de pareceres de renomados tributaristas sobre o assunto em questão.*

*Bastante pertinente a diferenciação feita pela impugnante entre as garantias “legal”, “contratual”, e “estendida”, esclarecendo que a “garantia estendida” tem por objeto garantir a troca ou concerto do produto adquirido, após findo o prazo da garantia legal e/ou contratual. É um seguro de adesão voluntária, não sendo condição para a realização da compra do produto. Nesse tipo de seguro o contrato é feito entre o*

 6

adquirente da mercadoria e a empresa seguradora, sendo a empresa vendedora da mercadoria mera intermediária entre os dois.

A modalidade de seguro “garantia estendida” é regulada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, pela Resolução 296/2013, vejamos, pois, o que dispõe os arts. 2º, 3º, e 13º, da citada Resolução:

“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.

.....  
Art. 3º A contratação do seguro de garantia estendida pelo segurado é facultativa e poderá ser efetuada, somente durante a vigência da garantia do fornecedor do bem, pelos seguinte meios:

.....  
Art. 13º 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.”

A partir do conhecimento das características do seguro em questão é que se pode afirmar que ele não compõe o preço da operação de compra e venda das mercadorias.

Convém lembrar que o cálculo do valor do ICMS não está limitado ao preço da mercadoria, podendo compor a base de cálculo valores referentes a seguros, juros, frete, entre outros encargos, desde que eles componham o preço de operação, o que não é o caso da “garantia estendida” como já visto anteriormente.

Os tributaristas Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, em parecer publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, nº 192, lançaram luz sobre o assunto ora discutido:

“É interessante observar, neste particular, que o art. 54, I, “a”, do RICMS/ZZ se reporta à inclusão, na base de cálculo do ICMS, de “despesas acessórias”, tais como “seguros, juros, e quaisquer acréscimos”, que tenham sido pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias. No caso em questão, como se viu, a Consulente não paga ou recebe nada do comprador das mercadorias em razão de “despesas acessórias” que ela, Consulente, tenha experimentado. O seguro é pago pelo consumidor à instituição financeira, sendo a Consulente mera intermediária na operação, pelo que é inaplicável ao caso, por força de sua própria literalidade, o dispositivo do RICMS/ZZ, para efeito de determinar a incidência do imposto sobre o seguro em questão.”

E ainda:

“Reconheça-se que, em algumas hipóteses, a lei determina que certas parcelas componham a base de cálculo do ICMS, com o exclusivo

*propósito de evitar fraudes. Não é o caso, porém, do seguro intermediado pela consulente, eis que o valor da mercadoria é definido previamente, e o consulente pode adquiri-la, pelo preço fixado, independentemente de contratar ou não a garantia estendida, que lhe é oferecida em momento posterior e cuja aquisição, não custa insistir, não interferirá no preço pelo qual a mercadoria foi vendida. Como negócio autônomo, a garantia é objeto de contrato diferente, e de pagamento apartado, para parte contratante também diversa. A consulente figura como intermediária, e não como seguradora.”*

*Nesse sentido decidiu o STJ quando da análise de questão idêntica, conforme cópia de Acórdão acostado aos autos pela defesa, referente Recurso Especial nº 1.346.749 – MG (2012/02/5926-6), documento em fls. 179 a 190, cujo trecho destaco a seguir:*

*“Assim, tal como decidido pelo Tribunal mineiro, tenho que o valor pago pelo consumidor final a título de “seguro de garantia estendida”, regulamentado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (Resoluções 122/05 e 296/13), não integra a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de compra e venda de mercadoria.”*

***Desse modo, comungando com o entendimento de que o seguro de “garantia estendida” se dá em momento posterior (mesmo que imediatamente posterior) a aquisição do bem, quando do preço final já está devidamente fixado, e que por esta razão não tem relação direta com o valor da operação; sendo um seguro de adesão facultativa; e tendo o vendedor da mercadoria como mero intermediário do contrato entre a operadora de seguro e o adquirente da mercadoria; rejeito a acusação da inicial, por não considerar que a situação fática descrita no auto de infração em análise subsume-se a hipótese tributária constante na norma jurídica citada para a cobrança desejada.” (grifos nossos).***

Pelas razões acima, **VOTO**, pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, a fim de manter a decisão de **IMPROCEDÊNCIA**, proferida em 1ª instância.

É o Voto.



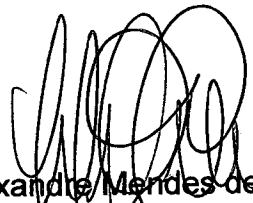



**DECISÃO**

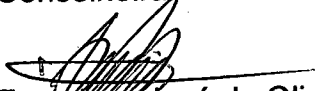
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido: **LOJAS INSINUANTE LTDA**.

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **ABSOLUTÓRIA**, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros José Gonçalves Feitosa e Francisco José de Oliveira Silva.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 5 de 07 de 2016.


  
Alexandra Mendes de Sousa  
Conselheiro

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

Francisca Marta de Sousa  
Presidente

  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

  
Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado  
Ciente: 5/07/16