



Súmula n. 395

SÚMULA N. 395

O ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal.

Referência:

Decreto-Lei n. 406/1968, art. 2º, I.

Precedentes:

AgRg no REsp	195.812-SP	(1ª T, 06.08.2002 – DJ 21.10.2002)
EREsp	215.849-SP	(1ª S, 11.06.2008 – DJe 13.08.2008)
EREsp	234.500-SP	(1ª S, 09.11.2005 – DJ 05.12.2005)
EREsp	421.781-SP	(1ª S, 13.12.2006 – DJ 12.02.2007)
EREsp	550.382-SP	(1ª S, 11.05.2005 – DJ 1º.08.2005)
EREsp	826.817-MG	(1ª S, 24.09.2008 – DJe 13.10.2008)

Primeira Seção, em 23.9.2009

DJe 7.10.2009, ed. 455

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 195.812-SP
(98.0086716-3)**

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogado: Valdomiro Montes Junior e outros
Agravado: Indústria Mancini S/A
Advogado: Luís de Almeida e outros

EMENTA

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Venda a prazo. Encargos financeiros. ICMS. Incidência.

- Enquanto na “venda financiada” existem dois negócios jurídicos, compreendendo compra e venda e financiamento, observado que o acréscimo surge particularmente em face do custo do dinheiro, na venda a prazo o acréscimo é decorrente da contrapartida pelas facilidades inerentes ao negócio, sendo este acréscimo secundário, havendo assim um único negócio jurídico.

- Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS. (ADIN n. 84-5/MG, DJ de 15.2.1996).

- Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Garcia Vieira e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 6 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ 21.10.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 256-257, pela qual a agravada teve seu recurso especial provido para determinar a exclusão, na base de recolhimento do ICMS, do cálculo relativo à correção monetária embutida nos acréscimos financeiros existentes nas vendas a prazo.

A agravante alega, em síntese, que a hipótese não é a que está contida na Súmula n. 237, desta Corte, a qual trata de operação de venda com cartão de crédito, mas sim de vendas a prazo, não ocorrendo assim discriminação dos valores relativos à mercadoria e aos encargos financeiros.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Merece razão a agravante.

As vendas a prazo diferem das vendas realizadas com cartão de crédito.

Nas vendas financiadas com cartão de crédito, existe discriminação dos valores da mercadoria e dos encargos financeiros, envolvendo três pessoas distintas, a saber: comprador, empresa vendedora e instituição financeira.

Nas vendas a prazo por meio de financiamento próprio, o acréscimo resultante da operação irá integralizar o lucro da empresa.

Outra distinção a ser anotada diz respeito aos encargos financeiros da venda financiada e os encargos sobre a venda a prazo.

Enquanto no financiamento existem dois negócios jurídicos, compreendendo compra e venda e financiamento, observado que o acréscimo surge particularmente em face do custo do dinheiro, na venda a prazo o acréscimo é decorrente da contrapartida pelas facilidades inerentes ao negócio, sendo este acréscimo secundário, havendo assim um único negócio jurídico.

Essa diferenciação é a razão para a incidência de ICMS nas vendas a prazo e exclusão para os encargos da “venda financiada” e financiamento com cartão de crédito.

A posição acima foi assumida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN n. 84-5-MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 15.2.1996.

Tais as razões expendidas, dou provimento ao agravo para reformar a decisão de fls. 256-257 e, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *negar* seguimento ao recurso especial.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 215.849-SP
(2006/0235176-6)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogado: Paula Nelly Dionigi e outro(s)

Embargado: Olidef CZ Indústria e Comércio de Aparelhos Hospitalares
Ltda

Advogado: José Paulo de Castro Emsenhuber e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Encargos decorrentes de financiamento. Súmula n. 237 do STJ. Encargos decorrentes de “venda a prazo” propriamente dita. Incidência.

1. A “venda financiada” e a “venda a prazo” são figuras distintas para o fim de encerrar a base de cálculo de incidência do ICMS.

2. A “venda a prazo” revela modalidade de negócio jurídico único, cognominado compra e venda, no qual o vendedor oferece ao comprador o pagamento parcelado do produto, acrescentando-lhe um *plus* ao preço final, razão pela qual o valor desta operação 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. STF: *AgR no RE n. 228.242-SP*, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 22.10.2004; *EREsp n. 421.781-SP*, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.2.2007; *EREsp n. 435.161-SP*, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.6.2005; e *AgRg no REsp n. 300.722-SP*, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.5.2005).

3. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos e, nesta parte, dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 11 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 13.8.2008

Republicado em razão de erro material ocorrido na publicação no DJe do dia 12.8.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de embargos de divergência opostos pela *Fazenda do Estado de São Paulo* contra acórdão da Segunda Turma, da relatoria do e. Min. João Otávio de Noronha, proferido em sede de embargos de declaração em embargos de declaração no recurso especial manejados por *Olidef CZ Indústria e Comércio de Aparelhos Hospitalares Ltda.*, cuja ementa restou assim vazada:

Processo Civil. Tributário. Embargos de declaração. Omissão. Acolhimento. ICMS. Compra e venda a prazo. Financiamento. Base de cálculo. Não-incidência.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para integrar o acórdão embargado.

2. Os encargos relativos ao financiamento do preço da mercadoria não integram a base de cálculo do ICMS. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos. (julgado em 16.03.2006)

Contra o referido *decisum* foram opostos novos embargos de declaração, desta feita pela Fazenda Estadual, os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

Embargos de declaração. Omissão. Obscuridade. Contradição. Inexistência. Prequestionamento. Matéria constitucional.

1. Ausentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperarem os embargos de declaração.

2. Descabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

Sustenta a Fazenda embargante, preliminarmente, a existência de dissídio jurisprudencial entre o *decisum* embargado e aresto oriundo da Primeira Turma quanto à suscitada prefacial de cerceamento de defesa: REsp n. 316.202-RJ, da relatoria do e. Min. Humberto Gomes de Barros, no sentido de que: “- Nos embargos declaratórios, a intimação da parte embargada é necessária, sob pena de nulidade do acórdão que receber tais embargos. - Declarado nulo o acórdão decorrente dos embargos declaratórios de fls. 175-180, a fim de que seja intimado o respectivo embargado para oferecer impugnação, seguindo-se novo julgamento e subsequente tramitação do feito”.

No particular, assinala a embargante que: “dada a manifesta nulidade que induziu à ausência de possibilidade de impugnação aos embargos declaratórios de fls. 274-278, propostos pela ora embargada, é de conhecer-se do presente recurso, em preliminar, para que sejam anulados os vv. arestos de fls. 280-284, 294-299 e 305-309, determinando-se a intimação do Estado de São Paulo para oferecer impugnação, seguindo-se novo julgamento e subsequente tramitação do feito”.

No que concerne à questão de fundo (base de cálculo do ICMS referente à venda de mercadoria a prazo), traz à colação o EREsp n. 255.553-SP, da Primeira Seção, desta relatoria, assim ementado:

Processual Civil. Tributário. Embargos de divergência em recurso especial. Acórdão embargado prolatado em sede de agravo regimental. Cabimento. Relativização da Súmula n. 599-STF após a vigência da Lei n. 9.756/1998. ICMS. “Venda financiada”. Encargos decorrentes de financiamento. Não incidência de imposto de renda. Súmula n. 237-STJ. Encargos decorrentes de “venda a prazo” propriamente dita. Incidência.

1. A partir da vigência da Lei n. 9.756/1998, que alterou a redação do art. 557 do Código de Processo Civil, autorizando o relator a decidir o próprio mérito do recurso, o Enunciado Sumular n. 599-STF restou mitigado, porquanto não de ser considerados cabíveis os embargos de divergência interpostos contra acórdão prolatado em agravo regimental, em sede de recurso especial, que tenha adentrado o mérito da controvérsia (Precedente: *REsp n. 295.842-DF*, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 9.8.2004).

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. 237-STJ (Precedentes: *REsp n. 435.161-SP*, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.6.2005; *AgRg no REsp n. 300.722-SP*, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.5.2005; e *AgRg no AG n. 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 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. STF: *AgR no RE n. 228.242-SP*, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 22.10.2004; *REsp n. 550.382-SP*, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; *REsp n. 677.870-PR*, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.2.2005; e *AgRg no REsp n. 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 providos.

Consigna que resta “caracterizada a antinomia, pois, enquanto a Egrégia Segunda Turma subscreveu, na espécie, entendimento de que qualquer tipo

de acréscimo ao valor da mercadoria seria excluído da base de cálculo do ICMS, a Egrégia Primeira Seção fez a necessária diferenciação entre ‘vendas financiadas’ e ‘venda a prazo’, incluindo-se, nestas, os acréscimos decorrentes do parcelamento”.

Admitidos parcialmente os embargos de divergência, no que atine à questão de fundo, a empresa apresentou impugnação, na qual pugna pela inexistência de cerceamento de defesa, por ausência de fato novo, e pela ilegalidade da inclusão dos encargos financeiros das vendas financiadas na base de cálculo do ICMS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, revela-se cognoscível apenas a insurgência atinente à questão de fundo, em relação à qual restou devidamente comprovado o dissídio jurisprudencial, nos termos regimentais.

Deveras, a jurisprudência desta Corte Superior sufragou o entendimento de que não integram a base de cálculo do ICMS os encargos financeiros decorrentes do financiamento do preço nas vendas feitas a prazo. Neste sentido, encontra-se redigido, inclusive, o Verbete Sumular n. 237/STJ, aplicável à mencionada hipótese por analogia, *in verbis*:

Súmula n. 237 - Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS.

Nesta esteira, à guisa de exemplo, vale conferir os seguintes arestos:

Processo Civil e Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Base de cálculo. Vendas a prazo.

1. Inexistindo similitude entre as operações de venda por cartão de crédito e venda a prazo, não se pode, a esta, aplicar analogicamente o teor da Súmula n. 237 desta Corte.

2. Diferentemente da venda financiada, que depende de duas operações distintas para a efetiva “saída da mercadoria” do estabelecimento (art. 2º do DL n. 406/1968), quais sejam, uma compra e venda e outra de financiamento, apresenta-se a venda a prazo como uma única operação, apenas com acréscimos acordados diretamente entre vendedor e comprador.

3. Às vendas financiadas, correta a aplicação analógica da Súmula n. 237-STJ, devendo-se excluir da base de cálculo os encargos financeiros do financiamento.

4. Para as vendas a prazo, incluir-se-á na base de cálculo da exação os acréscimos financeiros prévia e diretamente acordados entre as partes contratantes.

5. Embargos de divergência improvidos. (REsp n. 421.781-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.2.2007)

Tributário. Embargos de divergência. Compra e venda a prazo. Financiamento. Operações distintas. Exclusão dos encargos da base de cálculo do ICMS. Precedentes.

1. "Sabendo-se que o ICMS incidirá sobre a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, e que a base de cálculo da citada exação é o valor de que decorrer a saída da mercadoria, *óbvio fica a impossibilidade de que este imposto venha a incidir sobre o financiamento*, até porque este é incerto quando da concretização do negócio comercial. Precedentes do STJ e do colendo STF" (Embargos de Divergência no Agravo n. 448.298-SP, Primeira Seção, Ministro José Delgado DJ de 2.8.2004).

2. Embargos de divergência conhecidos e providos. (REsp n. 435.161-SP, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.6.2005)

Tributário. Vendas a prazo. Encargos de financiamento. ICMS indevido. Aplicação analógica da Súmula n. 237-STJ.

I - Na esteira da firme jurisprudência desta colenda Corte, "*nas vendas efetuadas com financiamento ou cartão de crédito, o valor dos encargos não deve ser considerado na base de cálculo do ICMS*" (REsp n. 508.057-SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão, Min. José Delgado, in DJ de 26.4.2004).

II - *Incidência, por analogia, da Súmula n. 237-STJ*, na espécie.

III - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 300.722-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.5.2005)

Ocorre, porém, que a referida exegese não se revela suficiente para fazer prevalecer a pretensão da ora recorrente, vez que almeja a obtenção de provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária com o fisco estadual, no que se refere ao recolhimento de ICMS sobre acréscimos financeiros que embute nos preços de produtos vendidos a prazo.

Assim, faz-se oportuna breve explanação acerca da distinção entre a chamada "venda financiada" e a "venda a prazo" propriamente dita.

Quanto à primeira, dúvidas não restam. 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. Neste sentido, é de grande valia a referência ao aresto do Supremo Tribunal Federal,

prolatado no julgamento do RE n. 101.103-RS, de relatoria do Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho, assim ementado:

Tributário. I.C.M. Cartao especial de crédito. Valor do financiamento. Embora o financiamento do preço da mercadoria, ou de parte dele, seja proporcionado pela própria empresa vendedora, o ICM há de incidir sobre o preço ajustado para a venda, pois esse e que há de ser considerado como o do valor da mercadoria e do qual decorre a sua saída do estabelecimento vendedor. O valor que o comprador ira pagar a maior, se não quitar o preço nos 30 dias seguintes, como faculta o contrato do cartao especial Mesbla, decorre de opção sua, e o acréscimo se da em razão do financiamento, pelo custo do dinheiro, e não pelo valor da mercadoria.

A “venda a prazo”, todavia, revela-se modalidade de negócio jurídico único, o de compra e venda, no qual o vendedor oferece ao comprador o pagamento 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 o preço “normal” da mercadoria (preço de venda a vista) e o acréscimo decorrente do parcelamento.

Destarte, sedimentou-se, também, nesta Corte Superior e no Eg. Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que, 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. Neste sentido os seguintes arestos:

Ementa: Constitucional. Tributário. ICMS. Vendas a prazo. I. - Legislação sobre ICMS que não diferencia operações de venda à vista e a prazo. Legitimidade, dado que o fato gerador é a circulação de mercadorias. II. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido. (STF - AgR no RE n. 228.242-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 22.10.2004)

Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Base de cálculo. Valor real da operação (Art. 2º, Decreto-Lei n. 406/1968). Venda a prazo. Encargos financeiros. Incidência. Precedentes.

1. O ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor.

2. A venda a prazo difere da venda com cartão de crédito, precisamente porque nesta o preço é pago de uma só vez, seja pelo vendedor ou por terceiro, e o comprador assume o encargo de pagar prestações do financiamento. Portanto, ocorre dois negócios paralelos: a compra e venda e o financiamento. Já na venda a prazo, ocorre apenas uma operação (negócio), cujo preço é pago em mais de uma parcela diretamente pelo comprador.

3. Assim, não se deve aplicar o mesmo raciocínio, utilizado na operação com cartão de crédito, para excluir os encargos de financiamento (diferença entre o preço

a vista e a prazo) decorrentes de venda a prazo, que, em verdade, se traduzem em elevação do valor de saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

4. Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS (ADIN n. 84-5-MG, DJ de 15.2.1996).

5. Embargos de divergência improvidos. (REsp n. 550.382-SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005)

Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão não configurada. Tributário. ICMS. Base de cálculo: “valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria” (DL n. 406/1968, art. 2º, I). Exclusão do preço para pagamento a prazo do montante referente à correção monetária. Impossibilidade.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. *A base de incidência do ICMS é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento.*

3. *Havendo preços diferenciados para as modalidades de pagamento à vista e a prazo, e não sendo o caso transação com cartão de crédito (Súmula n. 237-STJ), sobre esses valores deve ser calculado o tributo, sendo irrelevante, para esse fim, a investigação da natureza das parcelas que compõem a diferença a maior do preço para pagamento parcelado.*

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 677.870-PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.2.2005)

Com essas considerações, *conheço parcialmente dos embargos de divergência, e, nesta parte, dou-lhes provimento.*

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 234.500-SP (2004/0158245-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: José Roberto Leonardi Martins e outros

Embargado: Bonsucesso Mármore e Granitos Ltda

Advogado: Plínio Gustavo Prado Garcia

EMENTA

Tributário. ICMS. Vendas a prazo. Correção monetária. Base de cálculo.

1. O fato gerador do ICMS é a saída da mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento do contribuinte (art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 406/1968) e a base de cálculo “é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria” (art. 2º, inciso I, do referido Decreto-Lei). Considera-se como tal o preço da mercadoria fixado na nota fiscal, ainda que nele esteja incluído valor adicionado em função do diferimento do pagamento (venda a prazo).

2. Não há como aplicar, para esse efeito, por analogia, o entendimento da Súmula n. 237-STJ, segundo “Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS”. É que, nas vendas a prazo, eventual acréscimo de valor integra o próprio preço da operação de venda, sendo ajustado entre comprador e vendedor, fixado na respectiva nota fiscal e integralmente recebido pelo contribuinte. No caso de operações financiadas por cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento são devidos em decorrência de outra relação jurídica, estabelecida entre o tomador do empréstimo e a entidade operadora do cartão, relação essa alheia à operação de venda da mercadoria (que é à vista) e estranha ao fato gerador e à base de cálculo do ICMS.

3. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 9 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 5.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fls. 368-373) contra acórdão da 2ª Turma cuja ementa é a seguinte:

Tributário. ICMS. Vendas a prazo. Encargos financeiros. Creditamento do valor recolhido indevidamente. Possibilidade. Precedentes.

1. Nas vendas a prazo não incide o ICMS. A base de cálculo, ou o fato gerador do tributo é o valor da operação da qual decorrer a saída da mercadoria, sem os acréscimos do financiamento.

2. Reconhecimento do direito ao creditamento dos valores do ICMS recolhidos a maior, nas vendas a prazo, corrigidos monetariamente desde a data do pagamento indevido.

3. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 237-STJ.

4. Recurso especial conhecido e provido. (fl. 366)

Para caracterizar o dissídio jurisprudencial, o embargante traz à colação acórdão da 1ª Turma (REsp n. 332.638-SP, DJ de 20.4.2002), no qual ficou assentado entendimento contrário, conforme se vê da respectiva ementa:

Tributário. Compra e venda a prazo. Financiamento. Inclusão dos juros na base de cálculo do ICMS. Impossibilidade. Precedentes desta Corte e do Colendo STF.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que julgou improcedente ação movida pela empresa recorrente para afastar da base de cálculo do ICMS os encargos financeiros das vendas a prazo.

2. O ICMS é um imposto indireto, cobrado do consumidor final, contribuinte de fato, sendo a recorrente mera responsável tributária pelo recolhimento e repasse aos cofres públicos, não havendo falar-se em prejuízos, pois, à evidência, os custos foram embutidos no preço final suportado pelo contribuinte de fato.

3. O inciso I, parágrafo 1º, do artigo 24, da Lei n. 6.374/1989, dispõe: *“incluem-se na base de cálculo do imposto todas as importâncias, despesas acessórias, juros, acréscimos, bonificações ou outras vantagens a qualquer título recebidas pelo contribuinte, excluídos os descontos ou abatimentos incondicionalmente concedidos”*.

4. A recorrente efetua vendas a prazo e, no preço final, acresce correção monetária. A base de cálculo para a cobrança do ICMS é o valor total da

transação em face de que tal, segundo a legislação vigente, incluem-se todas as importâncias, despesas acessórias, juros, acréscimos, bonificações ou outras vantagens a qualquer título recebidas pelo contribuinte, excluídos os descontos e abatimentos incondicionalmente concedidos.

5. A correção monetária é mero instrumento de atualização da moeda. Nada acresce à base de cálculo. Torna-a, apenas, adequada ao fenômeno da inflação que afeta o poder aquisitivo da moeda.

6. Nas vendas efetuadas a prazo, os encargos financeiros ou correção monetária inseridos no preço final não constituem fato gerador do ICMS, sendo certo que a mera correção monetária não gera cumulatividade, não podendo falar-se em compensação, apenas correspondendo ao valor aquisitivo da moeda, não gerando lucro. A prefixação da correção monetária quem a provoca é o contribuinte, ante a expectativa inflacionária. Na mesma medida, o recolhimento também é corrigido, até porque lançado à conta do consumidor quando embutido, ou seja, repassado ao adquirente da mercadoria, contribuinte de fato.

7. Recurso não provido.

A embargada apresentou impugnação (fls. 399-411), asseverando que: (a) “a Fazenda Estadual aufere indevido ganho inflacionário e financeiro, quando, computando o ICMS no valor das vendas a prazo, não espera ao menos o vencimento das respectivas duplicadas, para exigir o recolhimento, pelo contribuinte de direito, do montante do ICMS devido (proporcionalmente ao valor de cada duplicada)” (fl. 400); (b) não se aplica ao caso a regra do art. 166 do CTN; (c) nas vendas a prazo, o montante do ICMS deve ser recolhido sobre o valor da duplicada a vencer, descontando-se o custo inflacionário e financeiro da operação de financiamento; (d) o recolhimento aos cofres estaduais somente deveria ocorrer após o recebimento de seu valor de cada contribuinte de fato.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Esta devidamente demonstrado o dissídio jurisprudencial que enseja os presentes embargos. Nos dois acórdãos confrontados as situações fática e jurídica são as mesmas (base de cálculo da tributação do ICMS no caso de vendas a prazo), sendo divergentes as conclusões a que chegaram. No acórdão embargado decidiu-se que “a base de cálculo, ou o fato gerador do tributo é o valor da operação da qual decorrer a saída da mercadoria, sem os acréscimos do financiamento” (fl.

363). No paradigma, ao contrário, consta que “a base de cálculo para a cobrança do ICMS é o valor total da transação em face de que, segundo a legislação vigente, incluem-se todas as importâncias, despesas acessórias, juros, acréscimos, bonificações ou outras vantagens a qualquer título recebidas pelo contribuinte, excluídos os descontos e abatimentos incondicionalmente concedido” (REsp n. 332.638-SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 29.4.2002). Conheço do recurso.

2. Em caso análogo, como relator do REsp n. 677.870-PR, DJ de 28.2.2005, proferi voto, acompanhado pela 1ª Turma, sustentando o seguinte:

2. Nos termos do art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968, a base de cálculo do ICMS é “o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”. Caso haja preços distintos, conforme sejam as vendas realizadas à vista ou a prazo, a base de incidência do tributo será também distinta, correspondente sempre ao valor da mercadoria registrado nos documentos fiscais, independentemente da natureza das parcelas que o compõem (correção monetária, custos financeiros da empresa, etc.). É inaplicável ao caso em exame o entendimento trazido em um dos acórdãos colacionados como paradigma (fls. 285), expresso na Súmula n. 237-STJ (“*Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS*”), porque o pagamento parcelado, na hipótese, é ajustado diretamente com a empresa comercial. Na venda a prazo, o vendedor recebe o preço diretamente do adquirente, de forma parcelada. Enquanto, para as vendas com cartão, o preço da venda é pago de uma só vez e o adquirente assume o encargo de pagar prestações do financiamento e não da compra feita. Assim as duas situações são distintas e não podem ser equiparadas.

No que concerne à questão central da controvérsia, a diferenciação entre os preços pagos nas vendas à vista e a prazo, transcrevo a análise de Fátima Fernandes de Souza Garcia, que tratou o tema da seguinte forma: “Além do valor ou do preço da mercadoria, estabelece o art. 6º do Convênio n. 66/1988 que integram a base de cálculo do ICMS os valores correspondentes a seguros, juros, demais importâncias recebidas ou debitadas, bonificações e descontos concedidos sob condição de frete no caso de o transporte ser efetuado pelo próprio remetente, o montante do próprio imposto, e o IPI nos casos em que não se configure qualquer das hipótese previstas no art. 155, par. 2º, XI, da CF. Os juros que entram na composição da base de cálculo do ICMS são aqueles incluídos no preço da venda e constante da nota fiscal, cobrados pelo estabelecimento vendedor quando assume o encargo de financiar a venda de suas mercadorias” (“Curso de Direito Tributário”, vol. 2, 2ª ed., CEJUP, 1993, PA, pp. 184-185). É essa a linha de entendimento adotada no julgado AGA n. 449.351-SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 24.11.2003, cuja ementa abaixo se transcreve:

Processo Civil e Tributário. Agravo de instrumento. ICMS. Vendas a prazo. Correção monetária. Base de cálculo. Valor da operação.

1. Nas vendas efetuadas a prazo, a correção monetária integra a base de cálculo do tributo, porquanto é apenas instrumento de atualização do valor monetário. Precedentes.

2. O ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor.

3. Agravo regimental improvido.

Vale reproduzir o seguinte trecho do voto condutor do acórdão citado:

Aquilo que a autora-recorrente denomina de encargos financeiros consubstancia, em realidade, elevação do preço nas vendas à prazo, até pelo fato da demandante não ser financeira e, por isso, não estar autorizada a mercenciar a moeda. Sucede, sim, que as partes envolvidas no contrato comercial de compra e venda são livres na estipulação do preço e das condições de pagamento, nada obstando que o preço para pagamento à vista seja distinto daquele para quitação a prazo.

Portanto, tudo o que é pago pelo comprador na aquisição do bem integra o preço. Assim não fosse considerado, as partes poderiam prejudicar o pagamento do tributo nas vendas à prazo, estabelecendo preço ínfimo e acréscimos financeiros exorbitantes. A base de cálculo é o valor da operação, não havendo como incidi-lo em montante distinto daquele escriturado na nota fiscal.

3. Não há como aplicar, para esse efeito, por analogia, o entendimento da Súmula n. 237-STJ. Conforme salientado, nas vendas a prazo, eventual acréscimo de valor integra o próprio preço da operação de venda, sendo ajustado entre comprador e vendedor, fixado na respectiva nota fiscal e integralmente recebido pelo contribuinte. No caso de operações financiadas por cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento são devidos em decorrência de outra relação jurídica, estabelecida entre o tomador do empréstimo e a entidade operadora do cartão, relação essa alheia à operação de venda da mercadoria (que é à vista) e estranha ao fato gerador e à base de cálculo do ICMS.

4. Saliente-se que a legislação do ICMS não contempla a hipótese de prazo diferenciado de cobrança do tributo, dependendo da forma de pagamento escolhida pelo comprador (à vista ou a prazo), nem faculta ao contribuinte a alternativa de diferir no tempo o recolhimento do ICMS, nos casos de venda a prazo, até a data do vencimento da duplicata. Mas não se pode ver nisso a injustiça da tributação denunciada nos autos, que se estabeleceria em face dos alegados prejuízos causados ao contribuinte pelo recolhimento do ICMS antes do recebimento do preço. Com efeito, ninguém desconhece que, nos contratos

de compra e venda a prazo, os preços das mercadorias contém, em geral, um valor adicionado justamente para compensar eventuais as perdas financeiras causadas pelo diferimento da data de pagamento.

5. Pelas considerações expostas, dou provimento aos presentes embargos de divergência. É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 421.781-SP
(2006/0088050-8)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Embargante: KHS S/A Indústria de Máquinas

Advogado: Nelson Lombardi e outros

Embargado: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Mônica Maria Russo Zingaro Ferreira Lima e outros

EMENTA

Processo Civil e Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Base de cálculo. Vendas a prazo.

1. Inexistindo similitude entre as operações de venda por cartão de crédito e venda a prazo, não se pode, a esta, aplicar analogicamente o teor da Súmula n. 237 desta Corte.

2. Diferentemente da venda financiada, que depende de duas operações distintas para a efetiva “saída da mercadoria” do estabelecimento (art. 2º do DL n. 406/1968), quais sejam, uma compra e venda e outra de financiamento, apresenta-se a venda a prazo como uma única operação, apenas com acréscimos acordados diretamente entre vendedor e comprador.

3. Às vendas financiadas, correta a aplicação analógica da Súmula n. 237-STJ, devendo-se excluir da base de cálculo os encargos financeiros do financiamento.

4. Para as vendas a prazo, incluir-se-á na base de cálculo da exação os acréscimos financeiros prévia e diretamente acordados entre as partes contratantes.

5. Embargos de divergência improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin e José Delgado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 12.2.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma, assim ementado:

Tributário. Agravo regimental no recurso especial. ICMS. Compra e venda a prazo. Inclusão do encargo financeiro na base de cálculo da exação. Possibilidade. Precedentes da Primeira Seção. Recurso desprovido.

1. A Primeira Seção, em 11.5.2005, no julgamento dos EREsp n. 550.382-SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, entendeu que, na venda a prazo, o valor da operação constitui a base de cálculo do ICMS.

2. O art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968, determina que a base de cálculo do imposto “é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”. Daí conclui-se que o ICMS deve incidir sobre o valor real da operação descrita na nota fiscal de venda do produto ao consumidor.

3. Agravo regimental desprovido.

(fl. 830)

Inconformada, a embargante sustenta que os encargos financeiros não são considerados na base de cálculo do ICMS devido nas vendas a prazo. Indica como paradigma o AgRg no AG n. 443.276-SP.

Admitidos os embargos, foi apresentada a impugnação de fl. 384-386.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Verifica-se que não assiste razão à embargante, visto que o entendimento adotado pelo julgado paradigma, no que diz respeito à exclusão dos encargos financeiros decorrentes da venda a prazo na base de cálculo do ICMS, restou superado no âmbito da 1ª Seção desta Corte.

Vinha me posicionando, mesmo monocraticamente, pela aplicação análogica da Súmula n. 237-STJ, excluindo os acréscimos decorrentes da venda parcelada da base de cálculo da referida exação, acompanhando a jurisprudência outrora pacificada na Corte. Cito, como exemplo, os seguintes arestos:

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Súmula n. 283-STF. Não-incidência. Prequestionamento. Divergência jurisprudencial demonstrada. ICMS. Compra e venda a prazo. Financiamento. Base de cálculo. Não-incidência. Aplicação análogica da Súmula n. 237 do STJ. Precedentes.

1. A matéria debatida foi devidamente analisada pelo Tribunal *a quo*, não havendo por que se falar em falta de prequestionamento.

2. Demonstrada analiticamente a divergência jurisprudencial, impõe-se o conhecimento do recurso interposto com fulcro na alínea *c* do permissivo constitucional.

3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que os encargos relativos ao financiamento do preço da mercadoria não integram a base de cálculo do ICMS.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 480.911-SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.10.2004, DJ 14.2.2005 p. 156)

Agravo regimental em agravo de instrumento. ICMS. Compra e venda a prazo. Encargos de financiamento. Operações distintas. Exclusão dos encargos da base de cálculo do ICMS. Precedentes.

Há entendimento pacífico na jurisprudência desta egrégia Corte Superior de Justiça no sentido de que as operações de compra e venda da mercadoria são distintas das operações de financiamento, e os encargos financeiros estão excluídos da base de cálculo do ICMS.

Aplica-se à espécie, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio que ensejou a edição da Súmula n. 237 desta Corte, a qual estabelece que “nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS”, razão por que não prospera a alegação da recorrente no sentido de que “o tratamento sumular dispensado às operações efetuadas com cartão de crédito, difere diametralmente dos casos de venda à prazo”.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag n. 448.298-SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 15.4.2003, DJ 23.6.2003 p. 329)

Nesse mesmo sentido, já havia orientação da Primeira Seção:

Tributário. Embargos de divergência no recurso especial. ICMS. Compra e venda a prazo. Financiamento. Exclusão da base de cálculo. Incidência da Súmula n. 168-STJ. Precedentes.

- Consoante iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes desta eg. 1ª Seção, os encargos relativos ao financiamento do preço nas vendas efetuadas a prazo não integram a base de cálculo do ICMS.

- Aplicação analógica da Súmula n. 237-STJ.

- Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EResp n. 208.758-SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 9.4.2003, DJ 4.8.2003 p. 213)

Tributário. Embargos de divergência no recurso especial. ICMS. Compra e venda a prazo. Financiamento. Exclusão da base de cálculo. Creditamento. Tema não decidido nas instâncias *a quo*. Impossibilidade de apreciação. Devolução dos feitos. Precedentes.

- Consoante iterativa jurisprudência de ambas as Turmas de direito público deste Tribunal, os encargos relativos ao financiamento do preço nas vendas efetuadas a prazo não integram a base de cálculo do ICMS.

- Aplicação analógica da Súmula n. 237-STJ.

- Inexistindo decisão de única ou última instância acerca do direito ao creditamento das quantias pagas indevidamente, impossível a sua análise neste momento processual.

- Embargos de divergência conhecidos e providos, determinando-se a remessa dos autos à instância *a quo*.

(EResp n. 332.638-SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 25.6.2003, DJ 1º.12.2003 p. 256)

Ocorre, entretanto, que nova corrente se inaugurou no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, fazendo diferenciação dos encargos financeiros,

para fins de composição da base de cálculo do ICMS, decorrentes da *venda a prazo* e da *venda financiada*, afastando a incidência da Súmula n. 237-STJ às hipóteses como a dos presentes autos.

A primeira oportunidade em que se levantou a peculiaridade dessa questão foi no julgamento do AgRg no REsp n. 195.812-SP. Transcrevo:

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Venda a prazo. Encargos financeiros. ICMS. Incidência.

- Enquanto na "venda financiada" existem dois negócios jurídicos, compreendendo compra e venda e financiamento, observado que o acréscimo surge particularmente em face do custo do dinheiro, na venda a prazo o acréscimo é decorrente da contrapartida pelas facilidades inerentes ao negócio, sendo este acréscimo secundário, havendo assim um único negócio jurídico.

- Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS. (ADIN n. 84-5-MG, DJ de 15.2.1996).

- Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp n. 195.812-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 6.08.2002, DJ 21.10.2002 p. 277)

Outros julgados que se seguiram adotaram tal entendimento:

Tributário. ICMS. Base de cálculo: "valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria" (DL n. 406/1968, art. 2º, I). Exclusão do preço para pagamento a prazo do montante referente à correção monetária. Impossibilidade.

1. A base de incidência do ICMS é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento.

2. Havendo preços diferenciados para as modalidades de pagamento à vista e a prazo, e não sendo o caso transação com cartão de crédito (Súmula n. 237-STJ), sobre esses valores deve ser calculado o tributo, sendo irrelevante, para esse fim, a investigação da natureza das parcelas que compõem a diferença a maior do preço para pagamento parcelado.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 550.382-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.8.2004, DJ 6.9.2004 p. 169)

Tributário. Agravo regimental. ICMS. Base de cálculo. Valor real da operação (Art. 2º, Decreto-Lei n. 406/1968). Venda a prazo. Encargos financeiros. Incidência. Precedentes.

1. O ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor.

2. A venda a prazo difere da venda com cartão de crédito, precisamente porque nesta o preço é pago de uma só vez, seja pelo vendedor ou por terceiro, e o comprador assume o encargo de pagar prestações do financiamento. Portanto, ocorre dois negócios paralelos: a compra e venda e o financiamento. Já na venda a prazo, ocorre apenas uma operação (negócio), cujo preço é pago em mais de uma parcela diretamente pelo comprador.

3. Assim, não se deve aplicar o mesmo raciocínio, utilizado na operação com cartão de crédito, para excluir os encargos de financiamento (diferença entre o preço a vista e a prazo) decorrentes de venda a prazo, que, em verdade, se traduzem em elevação do valor de saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

4. Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS (ADIN n. 84-5-MG, DJ de 15.2.1996).

5. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 550.382-SC, DJU de 1º.8.2005.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 625.001-RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.2.2006, DJ 20.2.2006 p. 281)

Na Primeira Seção já temos precedentes que espelham essa nova tendência:

Processual Civil. Tributário. Embargos de divergência em recurso especial. Acórdão embargado prolatado em sede de agravo regimental. Cabimento. Relativização da Súmula n. 599-STF após a vigência da Lei n. 9.756/1998. ICMS. “Venda financiada”. Encargos decorrentes de financiamento. Não incidência de imposto de renda. Súmula n. 237-STJ. Encargos decorrentes de “venda a prazo” propriamente dita. Incidência.

1. A partir da vigência da Lei n. 9.756/1998, que alterou a redação do art. 557 do Código de Processo Civil, autorizando o relator a decidir o próprio mérito do recurso, o Enunciado Sumular n. 599-STF restou mitigado, porquanto não de ser considerados cabíveis os embargos de divergência interpostos contra acórdão prolatado em agravo regimental, em sede de recurso especial, que tenha adentrado o mérito da controvérsia (Precedente: EREsp n. 295.842-DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 9.8.2004).

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. 237-STJ (Precedentes: EREsp n. 435.161-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.6.2005; AgRg no REsp n. 300.722-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.5.2005; e AgRg no AG n. 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 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. STF: AgR no RE n. 228.242-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 22.10.2004; EREsp n. 550.382-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; REsp n. 677.870-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.2.2005; e AgRg no REsp n. 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 providos.

(EREsp n. 255.553-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14.12.2005, DJ 13.2.2006 p. 654)

Tributário. ICMS. Vendas a prazo. Correção monetária. Base de cálculo.

1. O fato gerador do ICMS é a saída da mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento do contribuinte (art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 406/1968) e a base de cálculo “é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria” (art. 2º, inciso I, do referido Decreto-Lei). Considera-se como tal o preço da mercadoria fixado na nota fiscal, ainda que nele esteja incluído valor adicionado em função do diferimento do pagamento (venda a prazo).

2. Não há como aplicar, para esse efeito, por analogia, o entendimento da Súmula n. 237-STJ, segundo “Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS”. É que, nas vendas a prazo, eventual acréscimo de valor integra o próprio preço da operação de venda, sendo ajustado entre comprador e vendedor, fixado na respectiva nota fiscal e integralmente recebido pelo contribuinte. No caso de operações financiadas por cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento são devidos em decorrência de outra relação jurídica, estabelecida entre o tomador do empréstimo e a entidade operadora do cartão, relação essa alheia à operação de venda da mercadoria (que é à vista) e estranha ao fato gerador e à base de cálculo do ICMS.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp n. 234.500-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 9.11.2005, DJ 5.12.2005 p. 206)

Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Base de cálculo. Valor real da operação (Art. 2º, Decreto-Lei n. 406/1998). Venda a prazo. Encargos financeiros. Incidência. Precedentes.

1. O ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor.

2. A venda a prazo difere da venda com cartão de crédito, precisamente porque nesta o preço é pago de uma só vez, seja pelo vendedor ou por terceiro, e o comprador assume o encargo de pagar prestações do financiamento. Portanto, ocorre dois negócios paralelos: a compra e venda e o financiamento. Já na venda a prazo, ocorre apenas uma operação (negócio), cujo preço é pago em mais de uma parcela diretamente pelo comprador.

3. Assim, não se deve aplicar o mesmo raciocínio, utilizado na operação com cartão de crédito, para excluir os encargos de financiamento (diferença entre o preço a vista e a prazo) decorrentes de venda a prazo, que, em verdade, se traduzem em elevação do valor de saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

4. Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS (ADIN n. 84-5-MG, DJ de 15.2.1996).

5. Embargos de divergência improvidos.

(EREsp n. 550.382-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 11.5.2005, DJ 1º.8.2005 p. 308)

A partir dessa distinção, resolvi rever a matéria a fim de me reposicionar.

Sobre a base de cálculo do ICMS, reza o art. 2º, I, do DL n. 406/1968:

A base de cálculo do imposto é:

I - O valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

A operação a que se refere o dispositivo é única e corresponde, na hipótese em estudo, à venda em si, não qualquer outra. Explico:

Nas vendas a prazo, temos um valor base acrescido tão-somente de um *quantum* correspondente à expectativa de atualização monetária, sendo tudo pactuado diretamente entre o estabelecimento vendedor e o consumidor.

Já na venda financiada, a diferença entre o preço à vista e o preço final se dá em virtude de acréscimos outros que não apenas correção da moeda, como, por exemplo, juros compensatórios, remuneratórios e outros encargos contratuais (registro de contrato, taxa de abertura de crédito etc). Assim, é possível, nitidamente, quando da realização de um negócio nessa modalidade, distinguir duas operações embutidas na saída da mercadoria: uma de compra e venda e outra de financiamento.

Temos, então, nessa segunda operação, apenas a facilitação para a aquisição da mercadoria através do pagamento em parcelas do preço inicial, nelas acrescidas, além da remuneração da instituição que o viabiliza, os encargos supra citados. Essa instituição poderá se apresentar claramente como um terceiro que firma parceria com o estabelecimento vendedor, bem como este próprio, até mesmo através de uma subsidiária.

Sobre essas operações de natureza nitidamente financeiras, não restam dúvidas que cabe a aplicação analógica do Verbete Sumular de n. 237 desta Corte:

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

Deve-se, portanto, excluir os valores delas decorrentes da base de cálculo do ICMS, tendo em vista que se configuram operações completamente distintas das de compra e venda e que os acréscimos delas decorrentes não ficam com o contribuinte do ICMS. Vale lembrar que sobre tais operações já incide outro tributo de competência da União Federal, qual seja, o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 153, V, CF/1988).

Diferentemente, as vendas a prazo não englobam qualquer outra operação além da mera compra e venda. Os acréscimos nelas presentes são acordados entre as duas partes, correspondendo apenas a estimativa de atualização da moeda.

Clara fica a composição da base de cálculo quando se analisa prática comum do mercado na qual o vendedor estabelece um “preço cheio” e deixa de conceder o desconto que daria caso o pagamento se desse à vista, para parcelar a venda. Este preço corresponderá à base de cálculo do ICMS. Já, ao se conceder o desconto para pagamento à vista, fica este automaticamente excluído da base de cálculo.

Por outro lado, se o preço “original” já é o mínimo que pode ser praticado pelo vendedor e, optando o comprador em pagar parceladamente, entram eles em acordo para se adicionar um certo acréscimo para viabilizar a negociação, utilizando-se da mesma lógica acima, deve este montante extra compor a base de cálculo do ICMS.

Colho lição do Prof. José Eduardo Soares de Melo que muito bem esclarece dúvidas quanto as duas hipóteses - de venda financiada e venda a prazo:

2.3 Base de cálculo do ICMS

O valor da operação, compreensivo do valor da mercadoria, pode agregar, também, outros montantes designados acessórios, desde que à operação possam ser juridicamente referidos.

Não são “montantes acessórios” à operação de venda todos e quaisquer pagamentos realizados pelo comprador ao vendedor. Nem tudo que se paga ao vendedor, quando da compra de uma mercadoria, deve integrar o valor da operação para efeito do ICMS.

No caso de desenvolver-se determinada vinculação jurídica complexa, em que a operação mercantil surja envolvida ou em paralelo com outras, esta circunstância não autoriza ignorar-se a eventual autonomia recíproca de cada um desses negócios, para ampliar a base impositiva do ICMS. O financiamento, por exemplo, decorre da venda,; porém constitui operação autônoma, ensejando a cobrança de tributo pertencente à União, pessoa constitucional distinta (IOF - art. 153, V da CF).

As competências tributárias não são reciprocamente absorvíveis pelas pessoas políticas. O nosso Direito Constitucional é rigidíssimo nessa matéria e não se compadece com “prorrogações” de competência. Tampouco suas respectivas matérias foram confundidas pela Constituição. Assim, onde houver venda e operação de crédito, duas entidades constitucionais são competentes para impor tributação, cada qual nos limites previstos pela CF. Não é por outra razão, aliás, que as competências tributárias são dias “exclusivas” e “privativas”.

Consoante a sistemática constitucional, os particulares estão autorizados a realizar negócios privados. Estes, à sua vez, determinam o exercício, “*in concreto*”, das competências tributárias. Nesse sentido, as pessoas tributantes só são autorizadas a exigir tributo se e quando verificados esses fatos (negócios); sobre eles, é que aplicam suas competências próprias e privativas.

Portanto, a lei tributária ordinária pode tomar os negócios privados como hipótese de incidência de seus tributos. Porém, não pode invadir a esfera da liberdade particular para forçar o acontecimento de um fato, nem para deturpá-lo em suas peculiaridades jurídicas. Tal como disciplinada a matéria pela Constituição, é insuperável o dever do legislador, e da Administração Pública, de respeitar essa manifestação da vontade privada; sua violação importa violação da própria Constituição.

In casu, a compra e venda é negócio autônomo, distinto e inconfundível relativamente à outra operação - lógica e cronologicamente subsequente - que é o financiamento. Não tem cabimento pretender associá-lo a este. Tratando-se de negócios privados diversos, sujeitos às competências tributárias diferentes (ICMS e IOF), só propósitos fiscalistas poderiam justificar interpretação em sentido diverso.

Considerando que os valores acessórios se ligam a negócios autônomos, independentes, inconfundíveis com a compra e venda mercantil, não podem

figurar na base imponible do ICMS, mormente quando as competências para tributá-los sejam de entidades diversas (Estados, Distrito Federal e União).

É manifesto o caráter ilegal de inclusão de valores correspondentes a negócios financeiros na base de cálculo do ICMS, principalmente quando é sabido que eles se inserem em competência alheia à estadual.

2.4 Juros de financiamento

A remuneração correspondente ao negócio de crédito - embora decorrente de compra e venda realizada - não integra o valor da operação mercantil. Isto fica saliente se se considerar que a Constituição estabelece serem tributáveis, privativamente pela União, as operações financeiras (art. 153, V). Assim, fica absolutamente inviabilizada a inclusão discricionária de incluir remuneração do financiamento no valor da operação mercantil.

Se a União não pode tributar o negócio mercantil, pelo IOF, também não podem os Estados (e o DF) pretender submeter ao ICMS o que corresponda a negócio de crédito, sob pena de invasão de competência.

Daí a inconstitucionalidade da lei que assim disponha, ou a ilegalidade do ato administrativo que desse modo conclua.

2.5. Argumentação fazendária

A Fazenda (SP) pronunciou-se no sentido de que “juros e encargos de operação de crédito estão sujeitos à incidência do ICM”.

Entendeu assemelhar-se a hipótese às vendas a prazo ou a crédito, louvando-se em antigo dispositivo de lei ordinária, e em vetusto julgado do STF, versando matéria com peculiaridades distintas da questão em foco.

A primeira alegação é infundada: venda a prazo (negócio singular) é modalidade distinta da venda à vista, com posterior eventual operação de crédito (negócio plural).

Na “venda a prazo” ou “à prestação”, a entrega da mercadoria é efetuada conta *simplex promessa de pagamento do preço*, em prazo superior a 30 dias, estipulando-se datas certas de vencimento (art. 491 do C. Civil); a fixação do preço também obedece a padrões de acréscimo predeterminados; o domínio da mercadoria, a seu turno, em razão de mera promessa de pagamento, não é imediatamente transferido ao comprador, autorizando-se a retomada do bem, no caso de inadimplemento. Exatamente o contrário ocorre no tipo de relação jurídica que a empresa comercial estabelece com seus clientes.

A refutação do segundo argumento é extremamente simples, porquanto a antiga lei estadual não se erigia em norma competente para deslindar questão como já frisou o STF:

Em primeiro lugar, não vale argumentar como normas de Direito comum para estabelecer limites a princípios fundamentais, reconhecidas como tais

pelo nosso País. Em lugar de se argumentar da lei ordinária para a norma fundamental, a fim de limiar-lhe o sentido e a eficácia, o que cumpre é argumentar dos princípios estabelecidos na declaração de direitos para os preceitos da lei ordinária, para subordinar estes últimos aos primeiros.

Ora, os elementos da hipótese de incidência tributária - notadamente a base de cálculo - devem ser hauridos na própria Constituição. Não se comete a normas inferiores, e tampouco à Administração, nenhum poder para modificar, no mínimo que seja, as balizas constitucionais em matéria tributária.

Por outro lado, nenhum conflito entre Estados (e DF) e União, a propósito de ICMS e IOF, pode ser vislumbrado.

(...) quando o preço de venda sofre diminuição decorrente do fato de o adquirente efetuar o pagamento em prazo menor do que o previsto, a base de cálculo do tributo e o "quantum" devido a título de ICMS permanecessem os mesmos. Se um desconto (10% ou 20%), condicional à liquidação do preço em 30 ou 60 dias de venda, implica recebimento antecipado de um valor menor, incurrerá mudança no cálculo do tributo; tais descontos nada mais correspondem se não ao custo do dinheiro recebido antecipadamente - e essa variável é irrelevante para os fins de base de cálculo do ICMS.

Ora, idêntico entendimento deveria manifestar no caso do recebimento com acréscimos financeiros (custo do dinheiro) porque o fenômeno é, também, o da desvalorização monetária, e da compensação de desgastes inflacionários da moeda.

Em conseqüência, se no caso do abatimento condicional, a base de cálculo não é alterada (diminuída), permanecendo igual valor de ICMS a pagar, no caso de encargos financeiros do mesmo modo, não caberia cogitar de alteração (majoração) da base de ICMS. Esta sempre haveria de ficar imutável, não sofrendo modificações em razão da consieração de variáveis financeiras.

(ICMS: teoria e prática - 8ª ed. - São Paulo: Dialética, 2005, p. 196-200)

O Ministro Castro Meira, que apresentou esse novel entendimento no EREsp n. 550.382-SP, assim esclareceu:

Na Segunda Turma, em algumas oportunidades, acompanhei o entendimento que aplicava, por analogia, a Súmula n. 237-STJ também às operações de compra e venda a prazo, como, v.g., no julgamento do Agravo Regimental no AG n. 443.276-SP, Relator o Ministro Franciulli Netto.

Um análise mais acurada do assunto, fez-me rever o entendimento. Não se deve dar tratamento igual a situações distintas. A venda a prazo difere da venda com cartão de crédito, precisamente porque nesta o preço é pago de uma só vez, seja pelo vendedor ou por terceiro, e o comprador assume o encargo de pagar prestações do financiamento. Portanto, ocorre dois negócios paralelos: a compra

e venda e o financiamento. Já na venda a prazo, ocorre apenas uma operação (negócio), cujo preço é pago em mais de uma parcela diretamente pelo comprador.

Assim, não se pode afirmar que deve ser aplicado o mesmo raciocínio utilizado na operação com cartão de crédito para excluir os encargos de financiamento (diferença entre o preço a vista e a prazo) decorrentes de venda a prazo, que, em verdade, se traduzem em elevação do preço final de saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

Tendo restado abstraído que corresponde a hipótese dos autos à compra e venda exclusivamente, não viabilizada por qualquer outra operação, como por exemplo, decorrente de contrato de financiamento, devo me alinhar ao mais correto posicionamento desta Corte.

Com essas considerações, nego provimento aos embargos de divergência.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 550.382-SP
(2004/0133304-5)**

Relator: Ministro Castro Meira

Embargante: Tecnotubo S/A Indústria de Peças Tubulares

Advogado: Fernanda Christina Lombardi e outros

Embargado: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Nelson Lopes de Oliveira Ferreira Junior e outros

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Base de cálculo. Valor real da operação (Art. 2º, Decreto-Lei n. 406/1968). Venda a prazo. Encargos financeiros. Incidência. Precedentes.

1. O ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor.

2. A venda a prazo difere da venda com cartão de crédito, precisamente porque nesta o preço é pago de uma só vez, seja pelo

vendedor ou por terceiro, e o comprador assume o encargo de pagar prestações do financiamento. Portanto, ocorre dois negócios paralelos: a compra e venda e o financiamento. Já na venda a prazo, ocorre apenas uma operação (negócio), cujo preço é pago em mais de uma parcela diretamente pelo comprador.

3. Assim, não se deve aplicar o mesmo raciocínio, utilizado na operação com cartão de crédito, para excluir os encargos de financiamento (diferença entre o preço a vista e a prazo) decorrentes de venda a prazo, que, em verdade, se traduzem em elevação do valor de saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

4. Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS (ADIN n. 84-5-MG, DJ de 15.2.1996).

5. Embargos de divergência improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, negou provimento aos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 11 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 1º.8.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Primeira Turma, exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 550.382-SP, Relator o Ministro Teori Zavascki, espelhado na seguinte ementa:

Tributário. ICMS. Base de cálculo: “valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria” (DL n. 406/1968, art. 2º, I). Exclusão do preço para pagamento a prazo do montante referente à correção monetária. Impossibilidade.

1. A base de incidência do ICMS é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento.

2. Havendo preços diferenciados para as modalidades de pagamento à vista e a prazo, e não sendo o caso transação com cartão de crédito (Súmula n. 237-STJ), sobre esses valores deve ser calculado o tributo, sendo irrelevante, para esse fim, a investigação da natureza das parcelas que compõem a diferença a maior do preço para pagamento parcelado.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

Com o objetivo de comprovar a divergência, a embargante trouxe à colação julgado da Segunda Turma, especificamente, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 448.298-SP, Relator o Ministro Franciulli Netto, assim ementado:

Agravo regimental em agravo de instrumento. ICMS. Compra e venda a prazo. Encargos de financiamento. Operações distintas. Exclusão dos encargos da base de cálculo do ICMS. Precedentes.

Há entendimento pacífico na jurisprudência desta egrégia Corte Superior de Justiça no sentido de que as operações de compra e venda da mercadoria são distintas das operações de financiamento, e os encargos financeiros estão excluídos da base de cálculo do ICMS.

Aplica-se à espécie, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio que ensejou a edição da Súmula n. 237 desta Corte, a qual estabelece que “nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS”, razão por que não prospera a alegação da recorrente no sentido de que “o tratamento sumular dispensado à operações efetuadas com cartão de crédito, difere diametralmente dos casos de venda à prazo”.

Agravo não provido (STJ - 2ª Turma, AGA n. 448.298-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. à unanimidade em 15.4.2003, DJ de 23.6.2003).

Alega a embargante em síntese:

Pelos trechos ora transcritos resta evidente que, embora a identidade de situações, a C. Primeira Turma e a C. Segunda Turma deste E. Tribunal discrepam na solução dos litígios, na forma abaixo discriminada:

- A r. decisão paradigma entende ser invocável a Súmula n. 237 do STJ para quaisquer encargos financeiros incidentes nas vendas a prazo, independentemente de a venda ter sido efetivada por cartão de crédito;

- O v. Acórdão recorrido, por sua vez, entende que a Súmula n. 237 do STJ só é aplicável aos casos envolvendo vendas com cartão de crédito (fl. 271).

Em decisão de fls. 282-283, admiti o recurso, por entender demonstrada a divergência apontada.

Impugnada da embargada, às fls. 285-291, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de embargos de divergência em que se discute a inclusão de encargos financeiros na base de cálculo do ICMS decorrente de vendas a prazo de mercadorias.

Sustenta a embargante que deve ser aplicada a Súmula n. 237 desta Corte (nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS), independentemente de a venda ter sido efetivada por cartão de crédito.

Na Segunda Turma, em algumas oportunidades, acompanhei o entendimento que aplicava, por analogia, a Súmula n. 237-STJ também às operações de compra e venda a prazo, como, v.g., no julgamento do Agravo Regimental no AG n. 443.276-SP, Relator o Ministro Franciulli Netto.

Um análise mais acurada do assunto, fez-me rever o entendimento. Não se deve dar tratamento igual a situações distintas. A venda a prazo difere da venda com cartão de crédito, precisamente porque nesta o preço é pago de uma só vez, seja pelo vendedor ou por terceiro, e o comprador assume o encargo de pagar prestações do financiamento. Portanto, ocorre dois negócios paralelos: a compra e venda e o financiamento. Já na venda a prazo, ocorre apenas uma operação (negócio), cujo preço é pago em mais de uma parcela diretamente pelo comprador.

Assim, não se pode afirmar que deve ser aplicado o mesmo raciocínio utilizado na operação com cartão de crédito para excluir os encargos de financiamento (diferença entre o preço a vista e a prazo) decorrentes de venda a prazo, que, em verdade, se traduzem em elevação do preço final de saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

Como assinala o art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968, a base de cálculo do imposto “é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”. Portanto, se a venda a vista e a prazo têm valores distintos, então as bases de cálculo também devem ser distintas.

A respeito, os seguintes precedentes:

Processo Civil e Tributário. Agravo de instrumento. ICMS. Vendas a prazo. Correção monetária. Base de cálculo. Valor da operação.

1. Nas vendas efetuadas a prazo, a correção monetária integra a base de cálculo do tributo, porquanto é apenas instrumento de atualização do valor monetário. Precedentes.

2. O ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor.

3. Agravo regimental improvido (STJ -1ª Turma, AGA n. 449.351-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24.11.2003);

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Venda a prazo. Encargos financeiros. ICMS. Incidência.

- Enquanto na “venda financiada” existem dois negócios jurídicos, compreendendo compra e venda e financiamento, observado que o acréscimo surge particularmente em face do custo do dinheiro, na venda a prazo o acréscimo é decorrente da contrapartida pelas facilidades inerentes ao negócio, sendo este acréscimo secundário, havendo assim um único negócio jurídico.

- Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS. (ADIN n. 84-5-MG, DJ de 15.2.1996).

- Agravo regimental provido (STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp n. 195.812-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 21.10.2002).

Ante o exposto, *nego provimento aos embargos de divergência.*

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 826.817-MG
(2006/0264907-9)**

Relatora: Ministra Denise Arruda
Embargante: Estado de Minas Gerais

Procuradora: Fabíola Pinheiro Ludwig e outro(s)
Embargado: Arapuã Comercial S/A
Advogado: Marcos Joaquim Gonçalves Alves e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência no recurso especial. Tributário. ICMS. Venda a prazo. Inclusão dos encargos financeiros na base de cálculo do tributo.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp n. 550.382-SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005), firmou orientação no sentido de que, na venda a prazo, a quantia acrescida ao valor da mercadoria integra o próprio preço da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do ICMS. Assim, “o ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor”.

No mesmo sentido: AgRg na Pet n. 6.284-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.9.2008; EREsp n. 215.849-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.8.2008; EREsp n. 421.781-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.2.2007.

2. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJe 13.10.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de embargos de divergência apresentados contra acórdão da Segunda Turma cuja ementa é a seguinte:

Tributário. ICMS. Incidência. Acréscimos monetários. Súmulas n. 282 e 356-STF.

1. Omissão e ausência de fundamentação não verificadas.
2. A ausência de prequestionamento atrai a aplicação das Súmulas n. 282 e 356-STF.
3. Não incide o ICMS sobre os valores decorrentes dos acréscimos monetários nas vendas de mercadorias a prazo.
4. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(fl. 456)

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

O embargante alega a existência de dissídio com o acórdão proferido nos EREsp n. 255.553-SP (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.2.2006). Sustenta, em suma, que, em se tratando de venda a prazo, o valor acrescido ao preço do produto integra a base de cálculo do ICMS.

O recurso foi admitido pela decisão de fl. 527.

A embargada aduz, em suma, que, “os mesmos motivos que conduziram este Tribunal a firmar” a orientação contida na Súmula n. 237-STJ “são aplicados aos casos relativos à não-incidência do ICMS sobre a fração do preço do produto correspondente aos encargos de financiamento inerentes à venda a prazo” (fl. 534). Assim, pugna pelo não-conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Comprovada a divergência, cabe examinar o mérito recursal.

A controvérsia cinge-se à análise da incidência de ICMS em relação aos encargos financeiros decorrentes das vendas efetuadas a prazo.

A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp n. 550.382-SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005), firmou orientação no sentido de que, na venda

a prazo, a quantia acrescida ao valor da mercadoria integra o próprio preço da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do ICMS. Assim, “o ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor”.

O respectivo aresto foi assim ementado:

Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Base de cálculo. Valor real da operação (Art. 2º, Decreto-Lei n. 406/1968). Venda a prazo. Encargos financeiros. Incidência. Precedentes.

1. O ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor.

2. A venda a prazo difere da venda com cartão de crédito, precisamente porque nesta o preço é pago de uma só vez, seja pelo vendedor ou por terceiro, e o comprador assume o encargo de pagar prestações do financiamento. Portanto, ocorre dois negócios paralelos: a compra e venda e o financiamento. Já na venda a prazo, ocorre apenas uma operação (negócio), cujo preço é pago em mais de uma parcela diretamente pelo comprador.

3. Assim, não se deve aplicar o mesmo raciocínio, utilizado na operação com cartão de crédito, para excluir os encargos de financiamento (diferença entre o preço a vista e a prazo) decorrentes de venda a prazo, que, em verdade, se traduzem em elevação do valor de saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

4. Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS (ADIN n. 84-5-MG, DJ de 15.2.1996).

5. Embargos de divergência improvidos.

No mesmo sentido, destacam-se:

Agravo regimental. Embargos de divergência em agravo de instrumento. Tributário e Processual Civil. ICMS. Venda a prazo. Base de cálculo. Encargos. Inclusão.

1. A Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp n. 401.354-SP, 234.500-SP, 421.781-SP e 550.382-SP, admitiu a inclusão dos encargos financeiros das operações de venda a prazo na base de cálculo do ICMS.

2. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula n. 168-STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg na Pet n. 6.284-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.9.2008)

Processual Civil. Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Encargos decorrentes de financiamento. Súmula n. 237 do STJ. Encargos decorrentes de “venda a prazo” propriamente dita. Incidência.

1. A “venda financiada” e a “venda a prazo” são figuras distintas para o fim de encerrar a base de cálculo de incidência do ICMS.

2. A “venda a prazo” revela modalidade de negócio jurídico único, cognominado compra e venda, no qual o vendedor oferece ao comprador o pagamento parcelado do produto, acrescentando-lhe um *plus* ao preço final, razão pela qual o valor desta operação 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. STF: AgR no RE n. 228.242-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 22.10.2004; EREsp n. 421781-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.2.2007; EREsp n. 435.161-SP, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.6.2005; e AgRg no REsp n. 300.722-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.5.2005).

3. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, providos. (EREsp n. 215.849-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.8.2008)

Processo Civil e Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Base de cálculo. Vendas a prazo.

1. Inexistindo similitude entre as operações de venda por cartão de crédito e venda a prazo, não se pode, a esta, aplicar analogicamente o teor da Súmula n. 237 desta Corte.

2. Diferentemente da venda financiada, que depende de duas operações distintas para a efetiva ‘saída da mercadoria’ do estabelecimento (art. 2º do DL n. 406/1968), quais sejam, uma compra e venda e outra de financiamento, apresenta-se a venda a prazo como uma única operação, apenas com acréscimos acordados diretamente entre vendedor e comprador.

3. Às vendas financiadas, correta a aplicação analógica da Súmula n. 237-STJ, devendo-se excluir da base de cálculo os encargos financeiros do financiamento.

4. Para as vendas a prazo, incluir-se-á na base de cálculo da exação os acréscimos financeiros prévia e diretamente acordados entre as partes contratantes.

5. Embargos de divergência improvidos.

(EREsp n. 421.781-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.2.2007)

Diante do exposto, devem ser providos os embargos de divergência, nos termos da fundamentação.

É o voto.