



**DECISÃO n.º:** 328/2011 – COJUP  
**PAT n.º:** 448/2010 – 1ª URT (protocolo n.º. 268965/2010-6)  
**AUTUADA:** LOJAS INSINUANTE LTDA.  
**ENDEREÇO:** Av. Bacharel Tomaz Landim, 3080 – Igapó/RN  
**AUTUANTE:** Adneide Maria Ribeiro de Souza- AFTE- 5 – matrícula 153.382-7  
**DENÚNCIA:** 1- Falta de recolhimento de ICMS devido nas operações de vendas realizadas e apontadas incorretamente como não tributadas, referente à chamada GARANTA ESTENDIDA/MAIS GARANTIA no prazo de janeiro a julho de 2010.

**EMENTA:** ICMS– FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE VENDA REALIZADAS E APONTADAS INCORRETAMENTE COMO NÃO TRIBUTADAS, REFERENTE A CHAMADA GARANTIA ESTENDIDA/MAIS GARANTIA NO PRAZO DE JANEIRO A JULHO DE 2010.

- 1- Preliminar suscitada pela autuada. O auto de infração foi lavrado em observância às regras estabelecidas na legislação tributária estadual. Ausência de prejuízo para defesa. Preliminar rejeitada.
- 2- A garantida complementar distingue da garantia obrigatória, sendo a primeira oferecida pelas empresas que atuam no varejo, não compoendo a base de cálculo do produto, pois o preço não altera com a sua aquisição ou não, e a segunda aquela dada pelo fabricante, e que necessariamente compõe a base de cálculo do bem. Sobre a garantia obrigatória incide o ICMS, pois esta está incluída na compra do produto, já a complementar não faz parte da venda, e só irá vigorar após o ato da compra, e se o consumidor optar pela sua aquisição, por ser negócio distinto



da operação mercantil. Não ocorrendo, pois, qualquer fato gerador do imposto em questão.

**3- Entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nesse sentido. Denúncia que não se confirma. Autuação fiscal inócua.**

**4- Auto de Infração Improcedente.**

## **1 - DO RELATÓRIO**

### **1.1 - DA DENÚNCIA**

Trata-se o presente processo de Auto de Infração nº. 328/2010 – 1ª URT, lavrado em 09/11/2010, em que figura no polo passivo a empresa acima qualificada nos autos, denunciada pelo fisco estadual pelo cometimento da seguinte infração tributária: falta de recolhimento de ICMS devido nas operações de vendas realizadas e apontadas incorretamente como não tributadas, referente à chamada Garantia Estendida/Mais Garantia, no período de janeiro a julho de 2010.

A autuação se deu em razão das supostas infringências aos arts. 150, inciso III, c/c art. 150, inciso XIII, c/c art. 150, inciso XIX e 609, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº.13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea “c” do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor total de **R\$ 44.727,25(quarenta e quatro mil, setecentos e vinte e sete reais e vinte e cinco centavos)**, sem o prejuízo da cobrança do imposto devido no valor de R\$ 44.727,25(quarenta e quatro mil, setecentos e vinte e sete reais e vinte e cinco centavos), perfazendo o crédito tributário um montante de **R\$ 89.454,50(oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta centavos)**.

### **1.2 - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO**

Por força do art. 110 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, passo a examinar e proferir o juízo de admissibilidade da impugnação ora apresentada pela litigante nos próprios autos, mediante despacho fundamentado.

*Fernando Antônio B. de Medeiros  
Julgador Fiscal*



Dessa forma, não enxergo razoabilidade suficiente para decretar a nulidade da impugnação apresentada pela empresa nos autos e, em consequência disso, considerá-la revel no presente caso.

Sendo assim, considero como válida e tempestiva a impugnação apresentada pela atuada, bem como os efeitos jurídico-tributários dela decorrentes, apesar de não constar o instrumento de mandato previsto na legislação, mas que poderá ser acostada aos autos por ocasião da intimação do resultado desta decisão.

### 1.3 DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia apresentada, vem a atuada, através de seus procuradores, no prazo regulamentar, ofertar suas razões de defesa alegando em síntese o que abaixo se segue:

Preliminarmente, a atuada alega que o auto de infração não faz menção a nenhum documento que o fundamenta a atuação, havendo assim violação ao direito de ampla defesa da empresa.

Que foi violado o art. 44 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, bem como os dispositivos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, a atuada assevera que a agente do fisco não demonstrou de forma precisa no processo o que seria a garantia estendida de forma a assegurar no processo um entendimento correto, compreensão esta imprescindível para saber se os valores recebidos pela atuada fazem ou não parte da base de cálculo do ICMS.

Faz uma explanação do que seria a garantia estendida, segundo o CDC(código de defesa do consumidor), bem como o seu entendimento na visão da SUSEP(superintendência de seguros privados).

Aduz que a atuada foi contratada pela companhia de seguros(Garantech) para intermediar a venda de garantia complementar ou estendida.

Que a empresa para intermediar a operação de venda da garantia estendida recebe uma remuneração a título de comissão. E sobre esta parcela recebida incide o ISS.

Que tem em no seu objeto social diversas atividades de prestação de serviços, e dentre elas está a prestação de serviço na intermediação na venda de seguros e garantia estendida de bens.





Cita em sua defesa dispositivos da CF e da lei Complementar 87/96 para situar o tributo estadual.

Assevera que o ICMS é devido 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, que ingressa em seu patrimônio.

Que no caso em comento o contratante do seguro é pessoa distinta do vendedor da mercadoria, hipótese em que o prêmio não integra o valor da operação relativa à venda de mercadoria.

Transcreve nos autos acórdão do STJ relatando situação semelhante sobre a questão posta nos autos processuais.

Aduz que a receita auferida com a garantia estendida não é contabilizada em seu patrimônio.

Transcreve nos autos decisão do tribunal de justiça de Minas Gerais sobre o assunto em debate, bem como entendimentos doutrinários de tributaristas renomados sobre o assunto.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração em todos os seus termos.

### **1.3 – DA CONTESTAÇÃO**

Intimada a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada contra a peça vestibular destes autos, a autuante alega o seguinte:

Alega a autuante que a garantia estendida tem natureza jurídica de seguro, e uma vez apresentando essa natureza, deve compor a base de cálculo do ICMS, segundo entendimento do art. 70, inciso II do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

Que a preliminar de nulidade suscitada pela empresa não merece prosperar vez que os documentos que respaldaram a autuação fiscal tomaram por base as vendas realizadas no período de janeiro a julho de 2010, constante do documento em anexo, fls. 263. Assim, entende que não há nada o que censurar no tocante à falta de norma legal para dar respaldo à sanção tributária imposta.

No mérito, alega que os valores recebidos do consumidor final referentes à garantia estendida integram a base de cálculo do tributo estadual. Que uma operação de



venda tributada pelo regime normal com garantia estendida contratada simultaneamente a essa venda, o valor da garantia deve compor a base de cálculo para fins de incidência do ICMS.

Assevera que em outros estados da federação como o de Minas Gerais, Paraná e Rondônia ocorre a tributação envolvendo a garantia estendida, impondo penalidade pecuniária pela não inclusão na base de cálculo dessa garantia complementar

Que as alegações da atuada não merecem prosperar.

Por fim, requer a manutenção do auto de infração em todos os seus termos.

## **2 - DOS ANTECEDENTES**

Consta nos autos, fls. 16, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

## **3 - DO MÉRITO**

De acordo com os autos, infere-se que a empresa foi atuada por haver deixado de recolher aos cofres estaduais o ICMS devido nas operações de vendas realizadas por não inserir na base de cálculo do tributo a chamada garantia estendida, no período de janeiro a julho de 2010, conforme demonstrativo anexo.

Inicialmente, passo a fazer algumas considerações sobre a preliminar suscita pela atuada em sua peça de defesa.

A empresa levanta em sua defesa a nulidade do presente processo suscitando a seguinte questão preliminar: 1) que o auto de infração em tela foi lavrado sem a documentação que o fundamentou, infringindo assim o disposto no art. 44 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97 e, por consequência, violação do seu direito da ampla defesa.

Analisando a preliminar supra, entendo não poder prosperar, vez que o auto em tela foi lavrado em observância às regras estabelecidas na legislação estadual, não havendo qualquer prejuízo à defesa da atuada. A empresa em momento algum foi prejudicada, visto ter sido devidamente intimada da lavratura do auto de infração e apresentado sua defesa no prazo regulamentar.



Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

Analisada a questão preliminar, passo a examinar o mérito da demanda ora instaurada entre o fisco e a litigante.

A presente autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a julho de 2010, em virtude da não inclusão na base de cálculo do imposto, dos valores referentes às vendas de garantias complementares, também denominadas de “seguro-garantia”, “garantia estendida”, efetuadas juntamente com as vendas de mercadorias a seus clientes, sem que tais valores fossem devidamente tributados pelo ICMS.

A questão meritória que envolve os autos processuais em discussão diz respeito a saber se na base de cálculo do ICMS está incluída a contraprestação paga pelo consumidor que opta pelo seguro da garantia estendida intermediada pela empresa ora autuada.

Bem, segundo o entendimento do art. 13, caput, § 1º, inciso II da Lei Complementar 87/96, bem como o art. 70, inciso II, alínea “a” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, deve compor a base de cálculo do ICMS não apenas o valor da operação principal, mas também todas as quantias consideradas acessórias, como por exemplo, valores cobrados a título de seguros.

Inicialmente, mister se faz pontuar o que seja “Garantida Estendida” com o objetivo de saber se esta contrapartida(modalidade) pode ser considerada como “Seguro” e, em consequência disso, ser incluída na base de cálculo do tributo estadual, consoante preceitua os dispositivos supramencionados.

Bem, segundo o entendimento do Conselho Nacional de Seguros Privados, através da resolução nº 122/2005, em seu art. 2º, inciso III, a extensão da garantia é:

**"...contrato cuja vigência inicia-se após o término da garantia original de fábrica, possuindo as mesmas coberturas naquele previstas, podendo, no entanto, facultativamente, incluir outras, desde que não enquadradas em outros contratos específicos de seguro" (f. 110/112).**

Assim, da leitura do dispositivo supra, depreende-se que o denominado "seguro garantia" tem por finalidade fornecer ao consumidor a extensão da garantia





original do produto adquirido, de forma que, muito embora realizados em um mesmo momento - a compra e venda do produto e a aquisição do seguro garantia estendida - tratam-se de relações jurídicas distintas.

Efetivamente, entendo que na primeira relação, o negócio de compra e venda do produto envolve o consumidor e o estabelecimento comercial, consumando-se no momento da aquisição do bem, mediante entrega do preço respectivo.

Já em relação à segunda, esta se dá entre o adquirente da mercadoria(consumidor) e a empresa seguradora, caracterizando, assim, uma típica relação jurídica de prestação de serviços, via da qual ocorre por intermediação da empresa vendedora(autuada) que, visando adquirir maior credibilidade no mercado e conferir ao consumidor maior confiabilidade quanto à durabilidade do produto adquirido, oferta-lhe a opção de adquirir novo produto, que é o seguro de garantia estendida.

Na verdade, observe-se que, embora tenha por objeto o produto adquirido na transação mercantil, estabelece vínculo entre o adquirente e a seguradora, pessoa jurídica diversa que, mediante contraprestação, obriga-se a assegurar, por um, dois, etc., anos, assistência técnica especializada gratuita, ou a substituição da mercadoria adquirida pelo consumidor que porventura tenha se danificado, por um novo, "após o término da garantia de fábrica dos produtos.

O valor do prêmio, embora entregue no ato de transação comercial, é posteriormente repassado à seguradora, no caso a GARANTECH, consoante se verifica das fls. 205 a 211 dos autos, a qual, em contrapartida, assume o risco ante a eventual constatação de vício do produto comercializado depois de vencida a garantia legal.

Não há, portanto, qualquer acréscimo pecuniário relacionado à venda do produto, haja vista que o valor adicionado refere-se exclusivamente ao seguro de garantia estendida, o qual pode ou não ser realizado, ficando a critério do consumidor contratá-lo ou não.

Dessa forma, entendo não restar dúvidas de que a previsão exposta nos dispositivos acima mencionados(lei complementar 87/96 e RICMS, aprovado pelo Decreto n° 13.640/96), não se refere à garantia estendida, mas tão-somente àquele decorrente do seguro legal, de natureza obrigatória, cujo preço está agregado ao valor de venda.

Seguro este que está relacionado à essência da venda, ou seja, é aquele seguro necessário para garantir que o bem adquirido vá chegar ao local onde o adquirente o



quer em condições normais, para evitar perdas, como transportes, acidentes, e assim por diante. Assim, é este o seguro de que a lei fala, é o seguro que está incluído na compra, posto que, na verdade, toda operação de compra, na prática, só estará consumada quando o bem adquirido chegar ao local de seu destino, que é o local da sede, do escritório, da residência, ou que seja, do adquirente.

Já a garantia estendida é um seguro que vigorar depois da aquisição, é um seguro de manutenção, é como o que fazemos para o nosso carro, para o nosso imóvel ou para qualquer outro nosso bem. É o seguro que não tem nada a ver com a essência da operação de venda, que é a tributada pelo ICMS.

Desse modo, entendo não haver qualquer amparo legal que preveja a incidência do ICMS sobre o valor pago pelo consumidor ao optar pela garantia estendida.

Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, exarado nos Embargos Infringentes de nº 1.0024.04.536920-4/002, de lavra do Desembargador relator Rel. Dárcio Lopardi Mendes:

**Direito tributário - Ptas - nulidade - incidência de ICMS - garantia obrigatória e garantia adicional - diferença - inoccorrência de determinação legal. A previsão do art. 13º, § 2º, a, do RICMS, não traz em suas determinações, a incidência do ICMS sobre o valor pago pelo consumidor, quando adquire o produto, e opta pelo pagamento adicional referente à garantia complementar. A garantia complementar distingue da garantia obrigatória, sendo a primeira oferecida pelas empresas que atuam no varejo, não compondo a base de cálculo do produto, pois o preço não altera com a sua aquisição ou não, e a segunda aquela dada pelo fabricante, e que necessariamente compõe a base de cálculo do bem. Sobre a garantia obrigatória incide o ICMS, pois esta está incluída na compra do produto, já a complementar não faz parte da venda, e só irá vigorar após o ato da compra, e se o consumidor optar pela sua aquisição, por ser negócio distinto da operação mercantil. Não ocorrendo, pois, qualquer fato gerador do imposto em questão.**





**(Embargos Infringentes nº. 1.0024.04.536920-4/002, Rel. Dárcio Lopardi Mendes, pub. 14.10.2008)**

Sendo assim, não enxergo como plausíveis os fundamentos jurídicos utilizados pelo fisco estadual para autuar a empresa em tela, tendo em vista não haver amparo na legislação infraconstitucional, conforme o a cima demonstrado.

Assim sendo, fundamentado nas normas regulamentares e na legislação pertinente, bem como nos elementos que constam dos autos processuais, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.

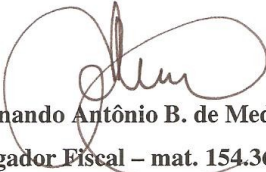
Dessa forma, ante o acima exposto, e levando-se em consideração que as razões-de-defesa da litigante revelam-se eficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício;

**JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de fls., lavrado contra a empresa na inicial qualificada, pelo que determino o cancelamento do imposto e da penalidade de multa lançados.

Recorro desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, na forma do Art. 114 do Regulamento de Procedimentos e Processo Tributário, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT para que promova a ciência da autuada sobre o teor da referida decisão, e, em especial, para que acoste aos autos processuais a PROCURAÇÃO para que o procurador FRANCISCO NOBRE DE ALMEIDA NETO possa representá-la oficialmente nos autos processuais, uma vez que não consta do presente processo o referido instrumento de mandato.

COJUP- Natal, 24 de novembro de 2011.

  
**Fernando Antônio B. de Medeiros**  
**Julgador Fiscal – mat. 154.361-0**