

# A inconstitucionalidade da incidência do ICM nas operações de financiamento de vendas<sup>1</sup>

Adriana Ushijima<sup>2</sup>  
Bruno Massayuki Tomioka<sup>3</sup>  
Ellen Juhas Jorge<sup>4</sup>

## Resumo

Em que pese o delineamento conferido ao critério material do ICM pelo Texto Constitucional, ainda subsistem controvérsias quanto a sua esfera de incidência, de modo que há posicionamentos defendidos, sobretudo pela Fazenda Pública, que além de se mostrarem inconstitucionais, se amparam em métodos meramente arrecadatários. Esse trabalho, por conseguinte, busca analisar a inconstitucionalidade da incidência do ICM nas vendas financiadas, e para isso, pretende estudar profundamente a regra matriz de incidência do tributo para que, através dos dados obtidos, demonstre a incompatibilidade da incidência indiscriminada do ICM nestes tipos de vendas.

**Palavras-Chave:** Regra Matriz de Incidência Tributária; ICM; Vendas Financiadas; Base de Cálculo.

## Introdução

Nas últimas décadas, o comércio impulsionou as vendas financiadas buscando atrair consumidores que, apesar de não se encontrarem aptos financeiramente, a arcar, de forma imediata, com o valor da mercadoria, podem, de acordo com as suas rendas mensais, pagar as prestações atinentes à operação de financiamento sobre a venda, que se opera mediante à realização de dois negócios jurídicos, sendo eles, a transação de compra e venda da mercadoria e o financiamento da importância transacionada.

Diante da situação econômica das classes de média e baixa renda, esta forma de venda está ganhando, gradativamente, força no comércio e adeptos entre os consumidores, os quais encontram, cada vez mais, facilidades nas formas de pagamento das mercadorias financiadas.

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado como parte integrante da avaliação do 4o bimestre para a Disciplina de Direito Tributário da Universidade Estadual de Londrina.

<sup>2</sup> Acadêmica do 5º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina.

<sup>3</sup> Acadêmica do 5º do curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina

<sup>4</sup> Acadêmica do 5º ano do curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina

Dessa conjectura nasce a controvérsia jurídica em torno da incidência do ICMS (Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços) no financiamento das vendas de mercadorias, salientando que neste trabalho, para fins meramente didáticos, se utilizará o termo ICM, haja vista, justamente, o propósito de se restringir e delimitar a abordagem do tema e conferir a ênfase necessária para o deslinde do problema jurídico.

Neste vértice, este trabalho abordará, preliminarmente, a regra matriz de incidência do ICM para que seja traçado a hipótese de incidência tributária, considerando que para ser exigível qualquer espécie tributária, como o *imposto*, necessita que a realidade do fato jurídico seja subsumida à descrição abstrata formulada pelo legislador como um possível evento jurídico tributário. Através do estudo da metodologia da regra-matriz de incidência fiscal criada por Paulo de Barros Carvalho é possível entender o “interior” da norma, por meio da sua hipótese tributária (antecedente), a qual identifica o fato jurídico sujeito à incidência, e da sua relação jurídico tributária (conseqüente), que determina os sujeitos e os quantitativos.

Na seqüência, com base nos dados obtidos nesse estudo preliminar, serão analisadas as características e o funcionamento das vendas financiadas, para que, finalmente, diante dos elementos coletados, sejam tecidas as considerações reclamadas pelo tema e, por conseguinte, analisada o mérito da inconstitucionalidade da incidência.

### **A regra matriz de incidência tributária**

Para melhor a compreensão da problemática na qual o Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias – ICM está envolvido é mister desenvolver uma análise de sua regra-matriz.

A regra-matriz de incidência tributária é uma estrutura lógica e abstrata, que permite, no seu antecedente, a descrição da hipótese, já formulada pela lei, de um fato (ATALIBA, 2005, p. 60) e prescreve o seu conseqüente por meio da relação jurídica, onde serão determinados seus sujeitos, bem como os critérios que quantificarão o fato ocorrido.

Dessa forma, pode-se dizer que a estrutura da regra-matriz é composta no seu antecedente (hipótese tributária) por um critério material, um critério temporal e um critério espacial; já no seu conseqüente (relação jurídica tributária) estão presentes o critério

pessoal (subdividido em: sujeito ativo e sujeito passivo) e um critério quantitativo (subdividido em base de cálculo e alíquota).

### Hipótese tributária do ICM

Paulo de Barros Carvalho, ao citar Lourival Vilanova, define a hipótese tributária como:

Proposição descritiva de situação objetiva real é construída pela vontade do legislador, que recolhe os dados de fato da realidade, que deseja disciplinar (realidade social), qualificando-os, normativamente, como fatos jurídicos" (VILANOVA apud CARVALHO, 2005, p. 255-256).

Assim, para que a hipótese tributária seja descrita é preciso identificar no fato real os critérios que a compõe, quais sejam material, espacial e temporal.

### Critério material

O Texto Constitucional traz no seu bojo as hipóteses de incidência tributária do ICM, direcionando e limitando a atuação do legislador ordinário quanto à regulamentação específica do imposto.

O Art. 155, II, da Constituição Federal dispõe que "compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] operações relativas à circulação de mercadorias", com efeito, trata-se o critério material de núcleo da hipótese tributária composto por um verbo e um complemento que permitem identificar os fatos que poderão sofrer a incidência fiscal (CARVALHO, 2005, p. 257).

Clélio Chiesa ao abordar o critério material do ICM ressalta que não se trata de imposto que incide sobre mercadorias ou circulação, na medida que a sua incidência ocorre sobre operações a ela relativas. Nesta vertente, o núcleo do critério material se restringe ao termo *operações* (CHIESA, 1997, p. 74).

O autor ainda salienta que o sentido da palavra operações corresponde à prática de atos jurídicos, que têm como consequência a produção de efeitos jurídicos, ou seja, no caso do ICM, atine-se à realização de negócio jurídico que envolve a transferência de titularidade de uma mercadoria, como por exemplo, o contrato de compra e venda.

Com relação ao adjetivo *circulação*, há de se ressaltar que o mesmo corresponde ao efeito (resultado) da prática de atos jurídicos tendentes à transferência de titularidade da mercadoria, de modo que, para Clélio Chiesa, o conceito constitucional de circulação, para fins de incidência de ICM, corresponde à transferência da faculdade de dispor da coisa (1997, p. 74).

O termo *mercadoria* pode ser entendido como “coisas móveis que são colocadas *in commercium*. As coisas móveis que não são as mercadorias em si mesmas, mas adquirem essa qualidade quando sujeitas à mercancia. O bem móvel é gênero do qual a mercadoria é espécie” (CHIESA, 1997, p. 80).

Portanto, conclui-se, diante da redação conferida ao art. 155, II da CF, que o critério material do ICM é composto por três elementos: operação mercantil, circulação jurídica e mercadoria.

### Critério temporal

O critério temporal da regra-matriz de incidência tributária possibilita o conhecimento do instante em que o fato descrito passou a ter existência jurídica, vale dizer, determina o momento em que surge o direito subjetivo do Estado de exigir uma obrigação e o dever jurídico do sujeito passivo de pagá-la.

A Constituição Federal não traz expressamente o momento em que ocorre a incidência da regra-matriz de incidência fiscal, previsão esta que fica a cargo dos Estados e do Distrito Federal estabelecer, na forma prevista no inc. II do art. 155 do Texto Constitucional.

Todavia a Lei Complementar 87/1996 (Lei Nacional do ICMS) prevê no seu Art. 12, incisos I, II, III e IV, *in verbis*:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:  
I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;  
II - do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento;  
III - da transmissão a terceiro de mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado, no Estado do transmitente;  
IV - da transmissão de propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente;  
[...]

Por abordar o presente trabalho especificamente sobre as vendas financiadas são esses os possíveis critérios temporais que vão incidir sobre o ICM.

### Critério espacial

O critério espacial se caracteriza por especificar o local exato onde ocorreu o fato, destarte, “há regras jurídicas que trazem expressos os locais em que o fato deve ocorrer, a fim de que irradie os efeitos que lhe são característicos. Outras, porém, nada mencionam, carregando implícitos os indícios que nos permitem saber onde nasceu o laço obrigacional” (CARVALHO, 2005, p. 260).

Em vista do imposto estudado seus critérios espaciais são determinados com relação à operação mercantil, definindo como local onde ocorrerá o fato gerador (Art. 11, inciso I, alíneas a, b e c, da LC 87/96):

a) o local do estabelecimento onde se encontre (a mercadoria), no momento da ocorrência do fato gerador;

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea;

c) o do estabelecimento que transfira a propriedade, ou o título que a represente, de mercadoria por ele adquirida no País e que por ele não tenha transitado.

A partir da definição do critério espacial do ICM descobrir-se-á qual Estado será credor do imposto, ou seja, determina o sujeito ativo da relação jurídica.

### Relação jurídica tributária do ICM

O também chamado conseqüente é peça do juízo hipotético da norma que prevê a formação da relação jurídica após a ocorrência do fato. Sua composição se dá pela determinação dos sujeitos (critério pessoal) e quantificação do fato gerador (critério quantitativo) (CARVALHO, 2005, p. 286 e SS).

### Critério pessoal

É o critério pessoal que determina os sujeitos da relação jurídica. Para existência dessa relação é preciso a existência de dois sujeitos: o ativo, titular do direito subjetivo de

exigir o cumprimento da obrigação; e o sujeito passivo, que tem o dever jurídico de cumprir com a obrigação, ou seja, refere-se ao devedor da obrigação tributária.

### Sujeito ativo

A Constituição Federal em seu art. 155, II, prevê aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir o imposto sobre operações relativas a Circulação de Mercadoria, de sorte que incumbem a estes políticos integrar a relação jurídico-tributária.

### Sujeito passivo

O sujeito passivo é pessoa natural ou jurídica obrigada a cumprir a obrigação tributária. Apesar da Constituição Federal não indicar os sujeitos passivos, assim os considera quando praticam fato que gere obrigação de pagar imposto. Explica Carraza que é perfeitamente identificado como sujeito passivo o comerciante, o industrial, o produtor, assim como também um menor absolutamente incapaz que faça operações relativas à circulação de mercadorias com habitualidade (2003, p. 37).

Dispõe o Art. 4º, *caput*, da LC 87/96, que nas operações mercantis será sujeito passivo qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria.

### Critério quantitativo

O critério quantitativo está localizado no conseqüente da norma padrão de incidência tributária, chamada "regra-matriz", e compõe-se por dois institutos: a base de cálculo, pela qual é possível identificar a própria materialidade da hipótese de incidência tributária, bem como mensurar e quantificar o fato gerador; e a alíquota, percentual (%) aplicado junto à base de cálculo (bc x al) valorando o tributo incidente na operação.

### Base de cálculo

Em face do ICM tratar-se da espécie tributária *imposto*, sua base de cálculo, por força do artigo 146, III, a, da CF, está prevista na lei complementar n. 87/96 que estabelece

as normas gerais do referido imposto. São seus artigos 8º e 13 que apontam a base de cálculo de cada fato gerador possível dentro do ICM.

O Art. 13 da LC n. 87/96 estabelece que, regra geral, o valor da base de cálculo do ICM é o preço final da operação de circulação de mercadorias.

No entanto, dispõe o inciso I do §1º do Art. 13 da mesma legislação que a base de cálculo do ICM é o montante do próprio imposto. Pelo fato de o montante do imposto integrar sua própria base de cálculo (o ICM fará parte da sua própria base de cálculo) é que se diz que o ICM é um imposto calculado “por dentro”.

Essa sistemática acaba gerando uma distorção: a alíquota real é sempre maior do que a nominal. Embora esse tipo de cálculo dê margem a falta de transparência da carga tributária, o “cálculo por dentro” não é considerado inconstitucional.

## Alíquota

A alíquota é o percentual aplicado sobre a base de cálculo para o fim de obter o valor do tributo incidente na operação.

O Texto Constitucional estabelece que as alíquotas do ICM poderão ser seletivas, em função da essencialidade da mercadoria, possibilitando que produtos de primeira necessidade sofram a incidência de uma carga tributária menor que os produtos considerados como supérfluos.

As alíquotas podem ser divididas em internas e interestaduais.

As alíquotas internas são seletivas. São utilizadas nas operações de circulação de mercadorias para contribuintes dentro do próprio Estado. No estado do Paraná a lista completa das alíquotas internas constam no artigo 14 da Lei 11.580, variando de 7% até 27%. Vale ressaltar, no entanto, que a maioria das mercadorias são tributadas a 18%.

Em relação às alíquotas interestaduais tem o Senado Federal dever se fixá-las. Quando se tratar de mercadorias destinadas à Região Norte, Região Nordeste, Região Centro-Oeste, e ao Estado do Espírito Santo incidirá alíquota interestadual de 7% (sete por cento). Às mercadorias destinadas às Regiões Sul e Sudeste (com exceção do Estado do Espírito Santo) a alíquota será de 12% (doze por cento).

## **Vendas financiadas**

Décadas atrás, as modalidades de venda a prazo e financiadas eram menos comuns, predominando as vendas a vista. Todavia, este cenário alterou-se com a crescente oferta de crédito proporcionada tanto pelas instituições financeiras quanto pelas lojas comerciais, o que facilitou e incentivou o consumo.

De sorte que, atualmente, as vendas a vista perderam força no cenário comercial, ao passo que as vendas a prazo ou financiadas consubstanciam-se nas modalidades predominantes no comércio varejista, ressaltando que essa conjectura se deve à impossibilidade que o consumidor apresenta de pagar, imediatamente à entrega da mercadoria, o valor transacionado junto ao fornecedor, como ocorre no procedimento adotado nas vendas à vista.

Cumpra salientar que este fenômeno é interessante para a elaboração deste trabalho, na medida em que está margeado por um problema jurídico que o estudo do Direito Tributário o faz perceptível, qual seja a cobrança de ICM – Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias - sobre as parcelas financiadas das vendas de mercadorias.

Todavia, este trabalho se aterá em abordar as vendas financiadas, já que estas compõem o núcleo da problemática, de forma que as outras modalidades de venda não serão objeto de aprofundamento ou até mesmo de considerações.

Primeiramente, ressalte-se que as vendas financiadas compreendem três relações jurídicas distintas: a) o consumidor vai até a loja e adquire uma mercadoria do fornecedor; b) realiza o pagamento com o cartão de crédito ou através de uma instituição financeira que disponibiliza o valor transacionado; c) de modo simultâneo, o titular do crédito adquirido junto ao consumidor compromete-se a pagar ao fornecedor o valor a vista da mercadoria..

Dessa maneira, observa-se, de modo nítido, o funcionamento dessas relações jurídicas, que apesar de serem correlatas, não se confundem e se referem à operações diferentes, de modo que a primeira delas ocorre por meio do negócio jurídico celebrado entre o consumidor e o fornecedor, no que tange à transferência de titularidade da mercadoria. Ao passo que a segunda é praticada entre o tomador do crédito e a instituição financeira, haja vista a operação de financiamento. A terceira relação jurídica, por fim,

acontece entre a instituição financeira e a empresa fornecedora, de sorte que em relação a esta é assumida a obrigação de lhe ser repassado o valor da compra da mercadoria.

Jacque Damasceno Pereira Junior ilustra bem esses três tipos de relações:

Fica claro que, a partir do momento que o estabelecimento comercial vende a mercadoria e a entrega ao consumidor, a relação jurídica tributária está perfeita e acabada, nascendo aí o fato gerador. A relação jurídica que continua a existir é entre o consumidor e a instituição financeira, e tem natureza contratual. O consumidor adquirente da mercadoria nada deve ao estabelecimento comercial. Ainda que nunca venha a adimplir com a obrigação contraída junto à financeira, para todos os efeitos legais a mercadoria foi paga, não há que se falar em dívida para com a loja que vendeu a mercadoria (PEREIRA JÚNIOR, 2007).

Vislumbra-se, assim, a ocorrência de relações jurídicas dissociadas e que envolvem operações distintas, de forma que para o estabelecimento comercial não importa se a venda foi a vista ou a prazo, visto que em ambos os casos irá receber o mesmo valor, que equivale ao valor da venda a vista. No que tange ao tomador do crédito, suas obrigações recairão sobre o adquirente da mercadoria, que deverá quitar o saldo de sua dívida, que corresponde ao valor do bem comercializado pago a vista e os encargos resultantes da operação de crédito.

Clélio Chiesa ilustra o perfil funcional das vendas financiadas:

Nessas espécies de operações, o estabelecimento comercial recebe, imediatamente, o valor da mercadoria, como se tivesse efetuado 'a vista' e o adquirente assume junto à instituição financeira um débito, perfazendo-se o negócio de compra e venda da mercadoria; tanto isso é certo que no caso de inadimplência a ação a ser proposta não pode visar à recuperação da mercadoria, mas execução para recebimento do débito (CHIESA, 1997, p.107).

Cumprе destacar, para fins elucidativos, que este procedimento difere-se do que ocorre nas vendas a prazo, porque, nestes casos, a mercadoria é entregue mediante a promessa de pagamento do preço pelo consumidor, de forma que, no próprio contrato de compra e venda, irão constar os pagamentos mensais consecutivos, o que indica a existência de um único negócio jurídico.

É como ensina o mestre Roque Antonio Carraza:

Na venda a prazo (também chamada venda a crédito) deve haver, por expressa determinação legal, a declaração do preço à vista da mercadoria vendida, bem

assim, do número e do valor dos pagamentos mensais a serem efetuados pelo comprador. O valor da venda é, neste caso, o somatório das prestações mensais convencionadas. No próprio contrato de compra e venda, portanto, estão especificados os pagamentos mensais consecutivos, circunstância que indica, de modo inequívoco, a existência de um único negócio jurídico. Além disso, nela, a entrega da mercadoria é realizada contra a simples promessa de pagamento do preço, em prestações. (CARRAZA, 2006, p. 92).

Portanto, na modalidade de venda a prazo, a própria loja financia a mercadoria para o consumidor, de sorte que a relação jurídica se dá única e exclusivamente com o estabelecimento vendedor (um bom exemplo é a venda em que o pagamento se dá por meio do carnê), circunstância esta que afasta as dificuldades em termos de incidência do ICM, porque a base de cálculo do imposto recairá sobre o valor da mercadoria, não existindo outro tipo de operação que influa nesta transação.

#### Da base de cálculo do ICM nas vendas financiadas - inconstitucionalidade

Com já salientado, a Constituição Federal, em seu art. 155, inc II, dispõe que o critério material do ICM constitui nas operações relativas à circulação de mercadorias, e a base de cálculo, de acordo com o art. 13, I, da Lei Complementar 87/96, é o valor da operação.

Dessa maneira, depreende-se dos artigos, sem maiores dificuldades, que o critério material da regra matriz de incidência do ICM perfaz-se com a operação de circulação de mercadoria, ou seja, com a prática de atos jurídicos voltados à transferência de titularidade do bem, que é objeto de transação mercantil, de forma que a base de cálculo do tributo corresponde, justamente, ao valor da mercadoria.

Todavia, em que pese a clara dicção do Texto Constitucional, surgem controvérsias quanto à dimensão do campo de incidência do ICM, de modo que a inconstitucionalidade aqui discutida compõe o quadro de problemas jurídicos surgidos em torno desse imposto.

Cumprе salientar que a problemática analisada, tem como raiz o valor acrescido ao preço da mercadoria proveniente da operação de crédito realizada nas vendas financiadas, uma vez que a realização do financiamento também possui custos, que devem ser arcados pelo consumidor junto à instituição financeira.

Como já foi dito, o crédito processa-se simultaneamente à realização do negócio jurídico que visa a transferência de titularidade da mercadoria, mas com ela não se

confunde, porque trata-se de operação que compreende a adoção de procedimentos diversos, bem como motivação dissociada da circulação de mercadorias, uma vez que o que se busca é a realização do financiamento e a transferência de titularidade do bem comercializado.

Dessa maneira, conclui-se que o acréscimo no valor da mercadoria em razão da operação de financiamento, que é obtido pelo consumidor junto à instituição financeira, não faz parte da base de cálculo atinente ao ICM, de forma que esta deve restringir-se ao valor real da mercadoria e desconsiderar encargos estranhos à operação de circulação, lembrando que, de acordo com Geraldo Ataliba, a base de cálculo deve ser entendida como:

a perspectiva dimensível do aspecto material da hipótese de incidência que a lei qualifica, com a finalidade de fixar critério para a determinação, em cada obrigação tributária concreta, do quantum debeatur” (ATALIBA apud, CARRAZA, 2002. p. 70)

Neste vértice, não se pode conceber que a base de cálculo não se compatibilize com o critério material da norma tributária, de forma que esta ao prevê-lo, traça a base de cálculo do tributo, de modo que interpretação contrária corresponde à violação do princípio da legalidade.

Cumprе enfatizar a Súmula n. 237 do Superior Tribunal de Justiça, que ao ser suscitado a se pronunciar quanto à incidência do ICMS sobre vendas financiadas por meio de utilização de cartão de crédito, assim se posicionou:

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

Há de convir que a mesma premissa deve ser aplicada a qualquer tipo de operação envolva vendas financiadas, e não apenas aquelas em que são utilizados cartões de crédito, de sorte que se o consumidor for encaminhado diretamente à instituição financeira, ou a um stand desta mantido no estabelecimento empresarial em que se realiza a compra, também realiza operação de circulação, cuja tributação terá como base de cálculo somente o valor da mercadoria.

Em que pese a coerência e o amparo na lei dos argumentos contrários à inserção na base de cálculo do ICM de acréscimos decorrentes de operação de crédito nas vendas

financiadas, o posicionamento da Fazenda Pública quanto à questão, é no sentido de que o encargo decorrente da operação de financiamento integra a base de cálculo do ICM, de forma que qualquer tipo de acréscimo financeiro envolvido no processo de venda da mercadoria agrega-se ao seu valor.

Todavia, esse entendimento não mais se coaduna com o posicionamento abraçado pelos Tribunais e pela doutrina dominante, exemplificada, neste trabalho, pelos ensinamentos de Geraldo Ataliba e Cléber Giardino:

Quando, porém, esses valores comprovadamente se ligam a negócios autônomos, independentes, inconfundíveis com a compra e venda mercantil, não podem figurar na base impositiva do ICM (ICMS), somar-se a seus elementos integrativos. O critério da integração é, pois, a 'referibilidade à compra', ao negócio relativo à mercadoria. E essa referibilidade se atesta à vista da forma jurídica peculiarmente adotada pelos particulares ao organizarem e desenvolverem os seus negócios privados (ATALIBA apud CARRAZZA, 2002.p. 91).

Além disso, a operação de financiamento pode ser objeto de outro tipo de tributo, como será melhor analisado no próximo item.

### **A incidência do IOF nas operações de financiamento**

A Constituição Federal prevê em seu art. 153, V da Constituição Federal que compete à União criar impostos sobre operações de créditos, câmbio, seguro e relativas a títulos e valores mobiliários.

A Lei n. 9.779/99, que disciplina o IOF, dispõe em seu art. 13 que "as operações de créditos correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (...) segundo as mesmas normas aplicáveis à operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras".

Observa-se que as vendas financiadas se enquadram na hipótese tributária de incidência do IOF, porque trata-se de imposto que incide em operações de créditos. Dessa maneira, conclui-se que o IOF é o tributo adequado a incidir no processamento do financiamento adquirido pelo consumidor junto às instituições financeiras quando compra uma mercadoria.

Portanto, conclui-se que se o valor da mercadoria ajustada entre o fornecedor e o consumidor corresponde a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), mas sobre a importância

ocorre um acréscimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais), referente ao custo do financiamento adquirido pelo tomador do crédito junto à instituição financeira, para fins de base de cálculo do ICM, somente será considerado o valor da mercadoria, o que corresponde a R\$ 150, 00 (cento e cinquenta reais), ao passo que, para o cálculo do IOF, será levada em consideração o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), que constitui o montante do crédito contratado.

Esse exemplo ilustra de forma clara, as diferenças e particularidades entre as operações de circulação de mercadoria e as de créditos, tema este que foi objeto de incessante ênfase neste trabalho, em razão da confusão quanto à incidência simultânea destes dois tributos.

Cumprido destacar também, que da análise da situação hipotética é possível depreender que caso o acréscimo no valor da mercadoria, decorrente do custo da operação de financiamento, fosse considerado para fins de base de cálculo de ICM, haveria uma situação de bitributação, tendo em vista que sobre este adicional incide o IOF.

Neste vértice, conclui-se que a solução para a controvérsia jurídica reside na incidência apenas do IOF no valor correspondente aos encargos oriundos dos custos do financiamento, de forma que o ICM deve ter como base de cálculo o valor real da mercadoria, desprovida de qualquer acréscimo decorrente de outras operações que não seja referente à circulação de mercadorias.

## **Conclusão**

O Direito Tributário consubstancia-se em ramo jurídico gerador de muitas controvérsias, muitas delas giram em torno da inconstitucionalidade da incidência de tributos, o que reclama a análise profunda dos critérios que compõem as regras matrizes de incidência tributária, bem como trabalho hermenêutico que seja voltado ao atendimento dos princípios constitucionais.

Dessa maneira, o tema referente à incidência do ICM nas vendas financiadas exige a construção da regra matriz de incidência tributária, para que, dessa maneira, seja possível delinear os critérios de sua hipótese tributária, bem como confrontá-la com a situação hipotética que encerra a problemática, que neste trabalho, consubstanciou-se na inserção de encargos provenientes de operações de crédito nas vendas financiadas para fins de base de cálculo do ICM.

Dessa comparação, conclui-se que as operações atinentes à circulação de mercadorias tem como base de cálculo o valor da mercadoria e que, diante do critério material do ICM, não é possível conceber qualquer tipo de aumento decorrente de encargo oriundo de atos jurídicos voltados para a aquisição de crédito junto às instituições financeiras.

Além disso, o valor acrescido em razão dos custos do financiamento são objeto de incidência do IOF (Imposto sobre operações financeiras), de forma que eventual inserção dessa importância adicional na base de cálculo do ICM constitui bitributação, do que se conclui que o Estado-membro que considera, para fins de base de cálculo do ICM, o acréscimo oriundo de operações de financiamento, utiliza-se, em verdade, de artifício meramente arrecadatório, desprovido de fundamento constitucional, o que viola princípios constitucionais importantes que norteiam a política tributária.

## **Referências**

- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005
- CARRAZA, Roque Antonio. *ICMS*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CARRAZA, Roque Antonio. *ICMS*. 11. ed. Revista e ampliada até a Emenda Constitucional 52/2006. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CHIESA, Clélio. *ICMS - Sistema constitucional tributário: algumas inconstitucionalidades da LC 87/96*. São Paulo: Editora LTr: 1997.
- PEREIRA JÚNIOR, Jacque Damasceno. *A base de cálculo do ICMS nas vendas à vista, a prazo e financiada*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9953>>. Acesso em: 02 nov. 2007
- RODRIGUES, Iomar. *Gestão tributária – ICMS*. Disponível em: <[http://www.consultmentor.com.br/web/index.php?option=com\\_content&task=view&id=33&Itemid=2](http://www.consultmentor.com.br/web/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=2)>. Acesso em: 01 nov. 2007.
- SALOMÃO, Marcelo Viana. *ICMS na importação*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.ª, 2001.