

ISSN 1413-7097

REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO



192

REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO (RDDT)

ISSN 1413-7097

192

(SETEMBRO - 2011)

Diretor da Revista
Valdir de Oliveira Rocha

Diretores da Editora Dialética
Lidia Lobello de Oliveira Rocha
Valdir de Oliveira Rocha
Denise Lobello de Oliveira Rocha
Trevisan

Projeto Gráfico inicial de *Escrituras*
Editora, com alterações procedidas por
Mars e Dialética

Capa (fundo)
Detalhe da obra
"100% Azul ou Quase",
de Marola Omartem

Ilustrações de faces dos autores
Fátima Lodo Andrade da Silva

Impressão
Edições Loyola

Indexação em base de dados nacionais:
RVBI (Periódicos) - Senado Federal
(www.senado.gov.br/sicon)

Rede de bibliotecas depositárias:
Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal
de Justiça, Conselho da Justiça Federal,
Tribunal Regional Federal da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª
Regiões



Heloize Rosa
é a autora da pintura reproduzida em
destaque na capa desta edição.

Na página inicial do site
www.dialetica.com.br
canto superior, esquerdo, pode-se
realizar BUSCA que possivelmente
facilitará muito a localização de textos
sobre assuntos de seu interesse.

A Editora mantém em estoque os
exemplares anteriores da
Revista Dialética de Direito Tributário.
Complete sua coleção.

Os acórdãos estampados na íntegra
correspondem às cópias obtidas nas
Secretarias dos Tribunais ou se originam
de publicações oficiais de seus julgados.
Tiragem superior a 3.000 exemplares.
Distribuição em todo o País.

Os conceitos emitidos nos textos são
de responsabilidade de seus autores.



Uma publicação mensal de
Oliveira Rocha - Comércio e Serviços Ltda.
Rua Sena Madureira, 34
CEP 04021-000 - São Paulo - SP
e-mail: atendimento@dialetica.com.br
Fone/fax (0xx11) 5084-4544
www.dialetica.com.br

SUMÁRIO

Doutrina

Eurico Marcos Diniz de Santi e Vanessa Rahal Canado - Vigência e eficácia das novas regras de subcapitalização (anterioridade, segurança jurídica e aplicação dos artigos 24 e 25 da MP 472 e da Lei 12.249: construindo os rumos da legalidade fundante de uma nova ordem paradigmática na relação Fisco/contribuinte)

1. Perspectiva dinâmica e percurso fáctico-narrativo da legislação sobre *thin capitalization*.
2. Conclusões. Anexo: relação dos pareceres normativos.

7

José Marcos Domingues - Legitimação constitucional dos tributos e o princípio da capacidade contributiva

1. Introdução. 2. Conceituação, aplicação e eficácia do princípio. 3. A capacidade contributiva na jurisprudência. 4. Capacidade contributiva e gasto público. 5. Considerações finais.

25

Lucas Fonseca e Melo - Responsabilidade tributária dos fundos de *private equity* e *venture capital*

1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 3. Do caso concreto. 4. Grupos de sociedades. 5. Da responsabilidade solidária das empresas que compõem o mesmo grupo econômico. 6. Conclusão.

34

Marcelo Fróes Del Fiorentino e Luiz Carlos Fróes Del Fiorentino - A tributação dos consórcios, de conformidade com a Lei nº 12.402/2011, e a apresentação de possíveis questionamentos quanto à legalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 510/2010 caso seja aceita (por absurdo) a vigência da mesma no período de 29 de outubro de 2010 até 2 de maio de 2011

- I - Introdução. II - A tributação dos consórcios de conformidade com a Lei nº 12.402/2011. III - A explicitação de possíveis questionamentos quanto à legalidade em sentido amplo do art. 1º da Medida Provisória nº 510/2010 caso seja aceita (por absurdo) a vigência da mesma no período de 29 de outubro de 2010 até 2 de maio de 2011. IV - Conclusão.

47

Marcos André Vinhas Catão e Rodolfo Elias Brazil - A cláusula de “lucros das empresas” no Direito Tributário Internacional brasileiro

- I. A construção do Direito Tributário Internacional do Brasil. II. A cláusula 7ª dos “CDI’s”. Alcance da expressão “lucros das empresas” (*business profits*) no Direito Tributário Internacional. III. Conclusões.

64

Marcus Abraham - Os 10 anos da norma geral antielisiva e as cláusulas do propósito negocial e da substância sobre a forma presentes no Direito brasileiro

- I - Introdução. II - A norma geral antielisiva no Brasil. III - Alterações no ambiente jusfilosófico no Brasil. IV - Limites ao planejamento tributário. V - As cláusulas do propósito negocial (*business purpose*) e da substância sobre as formas (*substance over form*) no Direito Civil brasileiro. VI - Conclusão.

79

Pedro Guilherme Modenese Casquet - Entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça na discussão envolvendo a guerra fiscal entre os estados relativa ao ICMS - análise crítica

1. Introdução. 2. Argumentos que vêm sendo utilizados pelos contribuintes na desconstituição dos lançamentos fiscais. 3. As decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça e o seu impacto na discussão. 4. Conclusão.

94

Ramon Tomazela Santos - As regras de subcapitalização e o poder regulamentar da Receita Federal do Brasil - análise crítica da Instrução Normativa RFB nº 1.154/2011

PARECERES

ICMS. Base de Cálculo. Contrato de Garantia Estendida para a Mercadoria Vendida. Não Inclusão

Hugo de Brito Machado
Hugo de Brito Machado Segundo



Hugo de Brito Machado

é Professor Titular de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará e Presidente do Icet - Instituto Cearense de Estudos Tributários.



Hugo de Brito Machado Segundo
é Mestre e Doutor em Direito e Professor Adjunto de Processo Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

A base de cálculo do ICMS, nas operações relativas a circulação de mercadorias, é o valor da operação.

No valor da operação não está incluída a quantia paga pelo consumidor na aquisição de “garantia complementar ou estendida” para a mercadoria adquirida.

Ainda quando pagos no mesmo momento o preço da mercadoria e a contraprestação pela garantia estendida, esta diz respeito a um contrato de seguro, celebrado pelo comprador com terceiro, sendo a vendedora da mercadoria mera intermediária.

A circunstância de a aquisição da garantia estendida ser uma opção do consumidor, à qual não está condicionada a operação de venda da mercadoria e que tampouco influencia sobre o preço previamente acertado para esta, torna inequívoca a não inclusão do valor pago pela garantia na base de cálculo do ICMS.

Consulta

“Empresa X”, por intermédio do Sr. ..., consulta-nos a respeito de questão ligada à determinação da base de cálculo do ICMS em operações nas quais há venda de mercadorias e intermediação de contrato de garantia estendida para as mesmas, narrando o seguinte:

“1. A ‘Empresa X’ foi contratada pela ‘Seguradora Y’, nos termos do contrato que acompanha esta consulta, para efetuar a prestação de serviços na intermediação na venda de ‘garantia complementar ou estendida.’ Essa prestação de serviços está sendo realizada em todas as lojas da contratada, localizadas em 14 Estados da federação.

2. A garantia estendida é um seguro opcional, oferecido aos compradores dos produtos comercializados pela Consulente, e que tem por objetivo fornecer ao adquirente de bens de consumo a extensão ou complementação da garantia original de fábrica, estabelecida no contrato de compra e venda, mediante pagamento pelo consumidor de um prêmio de seguro. A vigência dessa garantia se inicia quando do término da garantia dada pelo fabricante.

3. Ao efetuar a venda de determinado produto, a Consulente informa ao adquirente (consumidor) que o mesmo possui uma garantia legal, que a lei impõe ao fabricante. Esclarece que essa garantia é de 90 (noventa) dias para os bens duráveis, e que o comerciante pode ser responsabilizado solidariamente por ela. Explica ainda ao consumidor que os fabricantes costumam conceder garantia por prazo maior ao legalmente imposto (geralmente um ano), para man-

ter a satisfação de seus clientes. Essa garantia contratual concedida pelo fabricante é fornecida por escrito ao consumidor, juntamente com o manual de instruções do produto.

4. Após essas explicações o vendedor informa ao consumidor da possibilidade de proteger ainda mais seu patrimônio recém adquirido, por tempo mais longo do que aquele estabelecido pela garantia legal do fabricante e pela garantia contratual do fabricante. Trata-se de um seguro de garantia estendida, contratado junto a uma seguradora, com a possibilidade de garantir por um prazo maior que seja sanado algum defeito que a mercadoria venha a apresentar, sem ônus para o consumidor.

5. Trata-se na hipótese de autêntico e denominado seguro de garantia estendida, com conotação de garantia contratual extraordinária (art. 50 do CDC), sendo ele firmado com terceiro diverso daquele fabricante da mercadoria, possuindo termo inicial de vigência a partir do fim da garantia legal ou contratual do fabricante e termo final de 1 a 2 anos depois, a depender da vontade do consumidor.

6. Vale ressaltar que esse seguro é opcional e que o cliente da consulente tem a faculdade de estender a garantia do bem de consumo adquirido por ele ou não. Conforme comprova a planilha anexa, elaborada com dados extraídos dos sistemas da consulente, em média somente entre 25% a 30% dos clientes aderem ao plano de garantia complementar.

7. No ato da contratação do seguro com a seguradora, o consumidor (cliente da contratada) assina um documento denominado 'certificado de garantia estendida' diferenciada, efetuando o pagamento do prêmio no caixa da Consulente ('Empresa X') que, por sua vez, para receber o valor do prêmio de seguro por conta e ordem de terceiros, emite na ECF um cupom fiscal. Nesse momento, é entregue ao adquirente um resumo das condições gerais da garantia estendida.

8. O valor recebido dos segurados pela Consulente, por conta e ordem da seguradora, é devidamente contabilizado em conta do passivo circulante (conta contábil 214.010.300.010). No prazo pactuado com a Companhia Seguradora, os valores recebidos pela 'Empresa X' são repassados para a seguradora, e nesse momento a 'Empresa X' apura os valores intermediados em todas as lojas, emitindo uma nota fiscal de prestação de serviço para o recebimento da comissão a ela devida pela 'Seguradora Y' por ter realizado a intermediação, sendo contabilizada a crédito da conta de 'serviços prestados' e a débito do ativo circulante da conta-corrente a receber denominada 'Seguradora Y', conta contábil 1.110.503.000.125.

9. Nesse momento, a 'Empresa X' abate dos valores recebidos por conta e ordem da Cia. Seguradora os valores relativos ao serviço prestado na intermediação, pagando à Cia. Seguradora o valor líquido.

10. Esse tipo de seguro está devidamente regulado pela Superintendência de Seguros Privados 'Susep', resoluções 12/2005 e 146/2005.

11. Vale salientar que a Consulente tem 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.

12. Esclareça-se que, ao contrário da garantia legal oferecida pelo fabricante, que é obrigatória, ou mesmo da garantia contratual do fabricante, que é facultativa mas o vincula quando fornecida, no caso do seguro garantia estendida a aquisição do mesmo é um negócio jurídico independente, inteiramente opcional. A realização da compra do seguro pode ocorrer ou não, e ainda assim não interferiria na compra e venda da mercadoria já realizada.

13. Cabe informar, ainda, que o valor do seguro garantia estendida não faz parte da negociação da mercadoria, e, portanto, a consulente não inclui esse valor recebido por conta e ordem de terceiros na base de cálculo do ICMS, uma vez que o valor do prêmio de seguro pertence à companhia seguradora.

14. Em face dessas explanações, a consulente formula os seguintes questionamentos:

14.1. *Qual a natureza jurídica do seguro garantia estendida opcionalmente adquirido pelo consumidor nos estabelecimentos da consulente, nos termos dos instrumentos contratuais referidos?*

14.2. *Os valores recebidos no caixa da Consulente através de cupom não fiscal, por conta e ordem de terceiros (Cia. Seguradora), a título de prêmio de seguro, deverão compor a base de cálculo do ICMS, do PIS e da Cofins?*

14.3. *O seguro garantia estendida e os valores recebidos pela consulente da 'Seguradora Y' a título de prestação de serviços de intermediação se subsumem na hipótese prevista no art. 13, § 1º, II, 'a', da Lei Complementar 87/96 e no art. 54, I, 'a', do RICMS/ZZ, para integrar a base de cálculo do ICMS? As situações examinadas nesta consulta se enquadram na categoria de 'seguro' ou 'quaisquer outros acréscimos ou vantagens' previstos nas citadas normas como passíveis de integrarem a base de cálculo do ICMS?*

14.4. *A receita que a Consulente recebe da 'Seguradora Y' a título de prestação de serviços pela intermediação na venda de seguros de garantia estendida, nos termos desta consulta, deve ser tributada pelo ISS ou pelo ICMS?"*

Examinamos a legislação pertinente ao assunto, revisitamos a doutrina e a jurisprudência e passamos a emitir o nosso

Parecer

1. Colocação do Problema

A questão que nos é submetida pela Consulente gira em torno, basicamente, de determinar a base de cálculo do ICMS, do PIS e da Cofins, aferindo o que se pode considerar incluído nos conceitos de *valor da operação* e de *receita*.

Por essa razão, o presente parecer será dividido em duas partes. Na primeira, será analisado o âmbito constitucional de incidência de tais tributos, e a sua repercussão sobre a determinação de sua base de cálculo. Na segunda, à luz das premissas traçadas na primeira, será examinada a operação realizada pela Consulente e determinado o seu enquadramento jurídico.

2. Âmbito Constitucional do Tributo e Base de Cálculo

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição é rica em normas tributárias, definindo, de forma rígida e detalhada, a competência dos entes tributantes. Ao fazê-lo, traça o que temos denominado *âmbito constitucional de incidência*.

2.1. Âmbito constitucional de incidência do ICMS

Ao outorgar competência aos diversos entes tributantes, a Constituição o faz, sobretudo em relação aos impostos, delimitando a parcela da realidade que poderá ser por eles alcançada. A Constituição demarca, por outras palavras, a parcela da realidade dentro da qual estão as situações que podem ser definidas, pelo legislador, como "hipótese de incidência" da norma jurídica tributária. É o "âmbito constitucional de incidência" do tributo.

Cabe à Lei Complementar explicitar esse âmbito, a fim de uniformizar a legislação tributária nacional (sobretudo dos diversos entes federativos) e evitar possíveis conflitos de competência (CF/1988, art. 146), o que, todavia, não pode ser feito de sorte a *extrapolar* o sentido das palavras empregadas pela Constituição. É o que, aliás, didaticamente explicita o art. 110 do CTN.

Desse modo, em relação ao ICMS, seu âmbito de incidência se acha definido no art. 155, II, da CF/1988, nos seguintes termos:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (...)."

Como se vê, ao instituir o imposto de que se cuida, o legislador estadual não pode eleger como hipótese de incidência algo que não seja uma *operação relativa à circulação de mercadorias*, uma *prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal* ou uma *prestação de serviços de comunicação*.

Essa ideia se acha explicitada no art. 2º da LC 87/1996, cujo papel já foi examinado por um dos subscritores deste parecer, nos seguintes termos:

“É de decisiva relevância, pois, o sentido dessas expressões utilizadas pela norma constitucional atributiva de competência, para que se saiba o campo factual do qual se pode valer o legislador na definição da hipótese de incidência do ICMS.

Mesmo o legislador complementar federal, quando em atendimento ao comando do art. 146, inciso III, alínea ‘a’, da Constituição Federal, define o fato que o legislador estadual poderá definir como gerador da obrigação de pagar o ICMS, tem como limite essa norma atributiva de competência. O papel da lei complementar, neste caso, é apenas o de precisar melhor a área factual descrita na norma da Constituição, eliminando, tanto quando possível, a possibilidade de dissonâncias entre as diversas leis estaduais definidoras da hipótese de incidência tributária.”¹

Mas, no que mais de perto interessa à solução do problema posto pela Consulente, não basta que a hipótese de incidência da norma tributária, relativamente ao ICMS, resida na prática de uma operação relativa à circulação de mercadorias, sendo definida em lei nos moldes delineados na Constituição e explicitados na Lei Complementar. É preciso que a *base de cálculo* da exação esteja, também, relacionada a esse evento, conforme será explicado a seguir.

2.2. Âmbito de incidência, hipótese de incidência e base de cálculo

Costuma-se repetir, em matéria tributária, que a base de cálculo deve guardar relação com o fato gerador da respectiva obrigação. Ou, por outras palavras, que a base de cálculo corresponde ao *aspecto dimensível* da hipótese de incidência da norma tributária², sendo sua “expressão econômica”. Alfredo Augusto Becker reportava-se à base de cálculo como sendo a parcela nuclear de sua hipótese de incidência, a partir da qual, transformada em cifra³ e submetida à aplicação da alíquota, obtém-se o montante do tributo devido⁴.

É fácil entender a razão pela qual base de cálculo e fato gerador (ou hipótese de incidência)⁵ devem guardar essa relação. Imagine-se, por exemplo, que determinado Município institui imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), e, na lei respectiva, define como fato gerador da obrigação a propriedade imobiliária urbana, nos limites do Município, em 1º de janeiro de cada ano. Entretanto, essa mesma lei indica como base de cálculo da exação o *valor dos veículos* do proprietário do imóvel. Isso, a toda evidência, corresponde à instituição de um IPVA disfarçado. Tanto que, proprietário de numerosos e ca-

¹ MACHADO, Hugo de Brito. *Aspectos Fundamentais do ICMS*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 23.

² Como observa Geraldo Ataliba, a base de cálculo é “uma perspectiva dimensível do aspecto material da h. i. que a lei qualifica, com a finalidade de fixar critério para a determinação, em cada obrigação tributária concreta, do *quantum debeatur*” (*Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 108).

³ Muitos autores, a propósito, denominam “núcleo do fato gerador”, ou “elemento nuclear do fato gerador”, essa realidade a que Becker chama de “base de cálculo”, preferindo usar essa última denominação para o produto de sua transformação em cifra. Seja como for, o importante é perceber a estreita relação que deve haver entre a hipótese de incidência do tributo e a sua base de cálculo. Para uma explicação a respeito do uso do termo “base de cálculo” por Alfredo Augusto Becker, confira-se ROCHA, Valdir de Oliveira. *Determinação do Montante do Tributo*. São Paulo: Dialética, 1995, p. 116.

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

⁵ Conquanto utilizadas muitas vezes com o mesmo sentido, fato gerador e hipótese de incidência são expressões que designam realidades distintas. Como um de nós já teve a oportunidade de esclarecer, “o conhecimento de Teoria Geral do Direito, notadamente da fenomenologia da incidência da norma jurídica, torna simples o esclarecimento da questão. Uma coisa é a descrição legal de um fato, e outra coisa é o acontecimento desse fato. Uma coisa é a descrição da hipótese em que um tributo é devido. Por exemplo: a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43). Outra coisa é o fato de alguém auferir renda. Por exemplo: João recebeu dividendos de uma sociedade anônima da qual é acionista. A expressão *hipótese de incidência* designa com maior propriedade a descrição, contida na lei, da situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, enquanto a expressão *fato gerador* diz da ocorrência, no mundo dos fatos, daquilo que está descrito na lei. A *hipótese* é simples descrição, é simples previsão, enquanto o *fato* é a concretização da hipótese, é o acontecimento do que fora previsto.” (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 134-135)

ros veículos, o dono do imóvel pagará "IPTU" elevado, não obstante seu imóvel possa ter diminuto valor. E, do mesmo modo, se o imóvel for muito valorizado, mas seu proprietário não possuir nenhum veículo, nenhum tributo será devido. Ter-se-á, claramente, um IPVA, e não um IPTU, não obstante as características formais, o *nome* e até mesmo o suposto fato gerador enunciados pela lei.

Isso é didaticamente observado por Rubens Gomes de Sousa, em passagem que merece transcrição. Em suas palavras, se

"um tributo, formalmente instituído como incidindo sobre determinado pressuposto de fato ou de direito, é calculado com base em uma circunstância estranha a esse pressuposto, é evidente que não se poderá admitir que a natureza jurídica desse tributo seja a que normalmente corresponde à definição de sua incidência. Assim, um imposto sobre vendas e consignações, mas calculado sobre o capital da firma, ou sobre o valor de seu estoque, em vez de o ser sobre o preço da mercadoria vendida ou consignada, claramente não seria um imposto sobre vendas e consignações, mas um imposto sobre o capital ou sobre o patrimônio."⁶

A base de cálculo, em suma, *confirma* o fato gerador legalmente previsto, não podendo haver, logicamente, entre um e outro, discrepância⁷.

É por essa simples razão que a base de cálculo do ICMS incidente sobre operações relativas à circulação de mercadorias não pode ser nada diverso do *valor* dessas mesmas operações⁸, ideia que se acha cristalizada, por exemplo, nas Súmulas 80⁹, 237¹⁰ e 395¹¹ do STJ¹².

Sobre o tema, comentando as disposições da LC 87/1996 pertinentes à base de cálculo do ICMS e à sua relação com a hipótese de incidência desse imposto, um de nós escreveu:

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

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

Assim, a base de cálculo do ICMS não pode ser algo diverso do *valor da operação* em se tratando de circulação de mercadorias, ou do *preço do serviço*, em se tratando de transporte ou de comunicação."¹³

⁶ SOUSA, Rubens Gomes de. Parecer na *Revista dos Tribunais* nº 227. São Paulo: RT, pp. 65-66. No mesmo sentido, Amílcar de Araújo Falcão observa que "a inadequação da base de cálculo pode representar uma distorção do fato gerador e, assim, desnaturar o tributo" (*Fato Gerador da Obrigação Tributária*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1971, p. 138).

⁷ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3ª ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 373. No mesmo sentido: ROCHA, Valdir de Oliveira. *Determinação do Montante do Tributo*. São Paulo: Dialética, 1995, p. 109; CARVALHO, Paulo de Barros. "A Definição da Base de Cálculo como Proteção Constitucional do Contribuinte". In: ASOREY, Rubén O. (Dir.). *Protección Constitucional de los Contribuyentes*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2000, p. 69.

⁸ Nesse sentido, MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Código Tributário Nacional - Anotações à Constituição, ao CTN e às Leis Complementares 87/96 e 116/2003*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 452.

⁹ "A taxa de melhoramento dos portos não se inclui na base de cálculo do ICMS."

¹⁰ "Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS."

¹¹ "O ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal."

¹² Cf. MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Direito Tributário nas Súmulas do STF e do STJ*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 174.

¹³ MACHADO, Hugo de Brito. *Aspectos Fundamentais do ICMS*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 70.

Assim, e em síntese, do que até o momento foi visto se pode concluir, com segurança, que, no que interessa à solução do problema descrito na consulta, o ICMS não pode incidir sobre realidade que não se enquadre como operação relativa à circulação de mercadorias, e não pode ter por base de cálculo grandeza diversa do valor dessa operação.

É o caso de verificar, então, como deve ser tratada, à luz dessas premissas, a intermediação da chamada “garantia complementar ou estendida”, assunto do qual se ocupa o próximo item.

3. Base de Cálculo do ICMS e Intermediação de Contrato de Seguro

No caso de que se cuida, fixado que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação em virtude da qual se dá a circulação da mercadoria, resta saber se nesse valor se acha incluída a contraprestação paga pelo consumidor que opta pelo seguro de garantia estendida intermediado pela consulente.

3.1. O disposto na LC 87/1996 e no RICMS/ZZ

A dúvida suscitada pela Consulente decorre, basicamente, do disposto no art. 13 da LC 87/1996, que dispõe:

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

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

(...)

II - o valor correspondente a:

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

(...).”

Algo semelhante se acha previsto no RICMS/ZZ, no qual consta:

“Art. 54. No tocante aos acréscimos e aos descontos relativos ao valor das operações ou prestações, observar-se-á o seguinte:

I - incluem-se na base de cálculo do ICMS:

a) nas operações e prestações internas e interestaduais, todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias ou ao tomador dos serviços, inclusive o valor das mercadorias fornecidas ou dos serviços prestados a título de bonificação.”

De tais disposições, pode parecer que o seguro intermediado pela Consulente, quando contratado pelos consumidores, deve submeter-se à incidência do ICMS, integrando sua base de cálculo. Trata-se, contudo, apenas de uma falsa aparência.

3.2. Base de cálculo e o valor da operação

Conforme se explicou na parte inicial deste parecer, a base de cálculo do ICMS não pode ser grandeza diversa, no caso de circulação de mercadorias, daquela representada pelo valor da operação em virtude da qual essa circulação aconteceu. Trata-se, como visto, de decorrência das disposições constitucionais que cuidam do âmbito constitucional de incidência desse imposto, e que delimitam as competências federal, estaduais e municipais, separando-as.

As disposições da lei complementar estão encartadas em um *ordenamento jurídico*, o qual é definido como um sistema de normas. Como sistema, tem como características a *unidade*, a *harmonia* e a *coerência*. Qualquer de suas partes não deve ser vista de forma que a torne incompatível com o todo. Trata-se, de resto, de lição elementar de Teoria do Direito.

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

É o caso da LC 87/1996, e do RICMS/ZZ, relativamente às disposições transcritas anteriormente. Elas são perfeitamente compatíveis com a Constituição, desde que devidamente entendidas.

3.3. Sentido das disposições legais

Na verdade, o art. 13, parágrafo 1º, II, “a”, da LC 87/1996 diz respeito àquelas situações nas quais o *vendedor* contrata seguro (assim como o frete), e exige o valor correspondente do comprador da mercadoria, que passa, dessa forma, a integrar o valor da operação. Como um de nós teve a oportunidade de sustentar, há mais de dez anos, “quando o remente paga o prêmio do seguro relativo ao risco inerente ao transporte, entende o legislador que há de ser considerado integrante do valor da operação, desde que cobrado além do preço”¹⁴.

Quando o contratante do seguro - e o mesmo vale para o frete - é o vendedor da mercadoria, o valor que este eventualmente cobra do comprador, ainda que tenha o rótulo de “seguro” ou de “frete”, integra o valor da operação pelo qual a mercadoria está sendo vendida. E em tais situações as disposições legais antes transcritas - da LC 87/1996 e do RICMS/ZZ - são perfeitamente aplicáveis.

Entretanto, se o seguro, ou o frete, é contratado pelo comprador da mercadoria, junto a terceira pessoa diversa do vendedor da mercadoria, o dispositivo evidentemente não se aplica, e o valor desse outro negócio, distinto e independente daquele pelo qual a mercadoria é vendida, não integra nem pode integrar a base de cálculo do ICMS. Especificamente sobre esse tema, no livro antes mencionado, um dos subscritores deste parecer já observou que

“Se a venda é feita com frete e seguro por conta do comprador, vale dizer, se o preço deste cobrado não inclui tais despesas, o comprador pode contratar livremente a seguradora e a transportadora, e, neste caso, os valores do prêmio do seguro e do frete não integram a base de cálculo do ICMS.

Se quem contrata com a seguradora, e com a transportadora, é o comprador da mercadoria, os valores do prêmio do seguro e do frete evidentemente não integram o *valor da operação* de circulação de mercadorias. O comprador pode escolher a seguradora e a transportadora, e com estas discutir as condições do contrato, que não dependerá da vontade do vendedor e, do ponto de vista da lógica jurídica, é posterior à operação da qual decorre a circulação da mercadoria.”¹⁵

No trecho transcrito, faz-se observação importante, no todo pertinente ao seguro de garantia estendida de que se cuida: trata-se de operação logicamente posterior àquela da qual decorre a circulação da mercadoria. Só depois de ter comprado o produto, logicamente, o consumidor pode decidir se adquire, ou não, a garantia estendida para esse produto.

O fato de a consulente, no caso, *intermediar* a contratação do seguro não altera essa realidade. Primeiro, porque continua sendo um contrato independente e posterior ao de compra e venda, do qual decorre a circulação da mercadoria. Segundo, porque a consulente atua, no caso, como intermediária, e não como a própria seguradora. Também a esse respeito um dos subscritores deste parecer se manifestou, há mais de dez anos, no livro anteriormente citado, que é especificamente voltado aos aspectos fundamentais do ICMS:

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

¹⁴ MACHADO, Hugo de Brito. *Aspectos Fundamentais do ICMS*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 75.

¹⁵ MACHADO, Hugo de Brito. *Aspectos Fundamentais do ICMS*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 80.

sem ele. O transporte é feito por conta e risco do comprador, que contrata o frete e o seguro por intermédio do vendedor, como poderia fazê-lo diretamente. Em casos assim o valor do frete e do seguro pode ser debitado ao comprador, em conta especial, que em contabilidade é classificada como de *contas correspondentes*. Os registros feitos nessas contas não afetam o resultado patrimonial. Os pagamentos não constituem despesas e os recebimentos não constituem receita da empresa.”¹⁶

No caso que nos é submetido pela Consulente, a venda também não é subordinada ao contrato de seguro. Depois de ter comprado a mercadoria, por preço previamente estabelecido (e não sujeito a alteração pelo fato de ser celebrado posteriormente o contrato de seguro), ao cliente é oferecida a opção de contratar o seguro de garantia estendida, de forma inteiramente não vinculada ao contrato de compra e venda. Trata-se de operação distinta, que não se confunde com aquela em virtude da qual se dá a circulação da mercadoria, e que por isso mesmo não integra a base de cálculo do ICMS.

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

Aliás, como mencionado¹⁷, admitir que o imposto tenha base de cálculo diversa daquela que corresponde ao seu fato gerador transformado em cifra implicaria permitir a invasão da competência tributária de ente federativo por outro. No caso em exame, sendo certo que sobre o seguro incide o IOF¹⁸, e que sobre o serviço de intermediação do seguro incide o ISS, admitir que o valor pago pelo consumidor pela garantia estendida componha a base de cálculo ICMS implicaria autorizar a invasão, pelo Estado-membro, da competência impositiva federal¹⁹ e municipal, em notória inconstitucionalidade.

3.4. A jurisprudência do STJ

Merece referência, aqui, o fato de que a jurisprudência do STJ já se pronunciou algumas vezes sobre temas bastante semelhantes ao que se examina neste parecer. Não especificamente sobre garantia estendida, mas sobre itens que por igual estão referidos no art. 13, parágrafo 1º, II, da LC 87/1996 como partes integrantes da base de cálculo do ICMS, e em relação aos quais o STJ soube corretamente fazer a distinção apontada no item anterior. Diferenciou, por outras palavras, as situações nas quais tais importâncias efetivamente integram o valor da operação, compondo a base de cálculo do imposto, daquelas em que não o integram.

Em relação aos juros, por exemplo, as Súmulas 237 e 399²⁰ se complementam, deixando claro que, na visão daquela Corte, os juros do financiamento feito pelo próprio estabelecimento vendedor (que cobra preço mais elevado pela venda a prazo) integram o valor da

¹⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Aspectos Fundamentais do ICMS*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 81.

¹⁷ MACHADO, Hugo de Brito. *Aspectos Fundamentais do ICMS*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 70.

¹⁸ Nos termos do art. 153, V, da CF/1988, compete à União instituir impostos sobre: “(...) V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.”

¹⁹ No caso do IOF, a inconstitucionalidade seria ainda mais grave, porquanto o imposto, devido sobre o seguro, não poderia ser exigido da Consulente, que não é nem a seguradora e nem o segurado.

²⁰ “O ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal.”

operação e compõem a base de cálculo do ICMS. A conclusão é *oposta* quando os juros são cobrados separadamente em virtude de contrato autônomo.

Como se vê, a teor da jurisprudência do STJ, a disposição da LC 87/1996 segundo a qual os juros integram a base de cálculo do ICMS deve ser vista com reservas. Como um dos subscritores deste parecer já escreveu,

“deve-se diferenciar a *venda a prazo*, na qual os juros eventualmente podem estar embutidos no preço pelo qual a mercadoria é vendida e sai do estabelecimento vendedor (preço este que é a base de cálculo do ICMS), e a *venda financiada*, na qual existem *dois contratos*: um de compra e venda, em função do qual a mercadoria circula, e outro de financiamento, em face do qual o comprador obtém emprestado o dinheiro necessário para comprá-la. Nesse segundo caso, os juros são a remuneração deste outro contrato, e não podem validamente integrar a base de cálculo do ICMS, como, aliás, entende a jurisprudência.”²¹

Registre-se, não obstante a Súmula 237/STJ se reporte a encargos de cartão de crédito, aquela Corte entende que os encargos de financiamento não integram a base de cálculo do ICMS mesmo quando não decorrentes de operação com cartão de crédito²².

A incidência do ICMS sobre os “juros” eventualmente embutidos em uma venda a prazo (na qual não se concede o desconto inerente a uma venda a vista), e a distinção entre essa operação e uma venda financiada, são explicitadas pela jurisprudência do STJ nos seguintes termos:

“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 nº 237/STJ (Precedentes: EREsp nº 435.161/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 13/6/2005; AgRg no REsp nº 300.722/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJ* de 16/5/2005; e AgRg no AG nº 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 nº 228.242/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 22/10/2004; EREsp nº 550.382/SP, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* de 1/8/2005; REsp nº 677.870/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* de 28/02/05; e AgRg no REsp nº 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.”²³

A mesma lógica se aplica ao frete, a respeito do qual o STJ “firmou o entendimento de que não é possível a exclusão do valor do frete da base de cálculo do ICMS, excepcionando, contudo, a hipótese em que o adquirente efetua o transporte da mercadoria”²⁴. Vale dizer, se o frete é contratado livremente *pelo comprador* da mercadoria, de forma autônoma em relação ao contrato de compra e venda da mercadoria, o seu valor não se confunde com o preço desta e, por conseguinte, não compõe a base de cálculo do ICMS.

²¹ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Código Tributário Nacional - Anotações à Constituição, ao CTN e às Leis Complementares 87/96 e 116/2003*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 452-453.

²² Cf., v.g., EREsp 435.161/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 13.6.2005; AgRg no REsp 300.722/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, *DJ* de 16.5.2005; e AgRg no AG 588.278/SP, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* de 25.10.2004.

²³ STJ, 1ª Seção, EREsp 255.553/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.2005, *DJ* de 13.2.2006, p. 654.

²⁴ STJ, 2ª T., REsp 115.472/ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 21.10.2004, v. u., *DJ* de 14.2.2005, p. 147.

O mesmo se dá, como facilmente se percebe, com o contrato de garantia estendida.

Tal como o financiamento feito por instituição financeira, e eventualmente intermediado pela empresa vendedora das mercadorias, o seguro de garantia estendida é contrato autônomo, cujo prêmio não se confunde com o preço das mercadorias nem tem qualquer influência sobre ele. Do mesmo modo, o contrato de garantia estendida é celebrado logicamente em momento posterior à celebração do contrato de compra e venda, até porque o consumidor está segurando mercadoria que já adquiriu.

Reconheça-se que, em algumas hipóteses, a lei determina que certas parcelas compõem a base de cálculo do ICMS, com o exclusivo propósito de evitar fraudes. Não é o caso, porém, do seguro intermediado pela consulente, eis que o valor da mercadoria é definido previamente, e o consumidor pode adquiri-la, pelo preço fixado, independentemente de contratar ou não a garantia estendida, que lhe é oferecida em momento posterior e cuja aquisição, não custa insistir, não interferirá no preço pelo qual a mercadoria foi vendida. Como negócio autônomo, a garantia é objeto de contrato diferente, e de pagamento apartado, para parte contratante também diversa. A Consulente figura como intermediária, e não como seguradora.

Não há a menor dúvida, portanto, de que o montante recebido pela Consulente, por conta e ordem da instituição financeira seguradora, não compõe a base de cálculo do ICMS.

É preciso, porém, examinar o seu enquadramento em relação a outros tributos, a fim de que se respondam a todas as perguntas formuladas pela Consulente.

4. Intermediação de Contrato de Seguro e Outros Tributos

Esclarecido que não incide ICMS sobre o contrato de seguro (e nem sobre sua intermediação), resta saber qual o regime jurídico tributário aplicável a esse tipo de negócio.

O contrato de seguro, como explicado pela Consulente, tem como partes a instituição financeira seguradora e o adquirente da mercadoria a ser segurada. Incide sobre ele, portanto, o imposto sobre operação de crédito, câmbio e seguros (IOF), tendo como contribuinte a instituição seguradora. A consulente, como corretora/intermediária, não é parte do contrato e não se submete a essa exação.

4.1. Intermediação e receita da consulente

A teor do relato feito pela Consulente, o valor inerente ao prêmio do seguro é entregue a ela, na condição de intermediária/corretora. Em seguida, esta repassa o valor à instituição financeira seguradora, retendo apenas a parcela relativa à sua comissão.

Parece claro, nesse contexto, que o valor pago a título de prêmio de seguro pelo consumidor à instituição financeira, por intermédio da Consulente, não é receita *desta*. Não se tem, afinal, ingresso de riqueza em seu patrimônio, mas tão somente o recebimento de quantia *em nome e por conta* de terceiro. Tal como ocorre com os bancos, que recebem o pagamento de tributos *em nome e por conta* da União, e que nem por isso tem essa importância como parte integrante de sua receita.

Como registra José Antonio Minatel, receita é

“o conteúdo material qualificado pelo ingresso de recursos financeiros no patrimônio da pessoa jurídica, em caráter definitivo, proveniente dos negócios jurídicos que envolvam o exercício da atividade empresarial, que corresponda à contraprestação pela venda de mercadorias, pela prestação de serviços, assim como pela remuneração de investimentos ou pela cessão onerosa e temporária de bens e direitos a terceiros, aferido instantaneamente pela contrapartida que remunera cada um desses eventos.”²⁵

²⁵ MINATEL, José Antonio. *Conteúdo do Conceito de Receita e Regime Jurídico para sua Tributação*. São Paulo: MP, 2005, p. 124.

No caso em questão, a quantia inerente ao prêmio nem mesmo ingressa no patrimônio da Consulente, não se podendo falar, *a fortiori*, em ingresso em caráter definitivo. Tampouco o valor inerente ao prêmio corresponde à contraprestação de algo a ser feito pela Consulente. A contraprestação, como visto, diz respeito ao contrato de seguro, sendo certo que quem por meio dele se obriga é uma instituição financeira seguradora, e não a Consulente.

O valor total correspondente ao prêmio, portanto, não é receita da Consulente e não se submete, em relação a ela, ao PIS ou à Cofins, exações que devem ter a receita do contribuinte como base de cálculo pelas mesmas razões explicadas na primeira parte deste parecer, relativas ao âmbito de incidência, que são aqui aplicáveis por força do art. 195, I, "b", da CF/1988. Tais contribuições serão devidas, é certo, pela instituição financeira, quando receber o prêmio do seguro, mas não pela Consulente.

Não obstante, é preciso esclarecer que posição diversa é assumida pela comissão devida à Consulente pela intermediação do contrato de seguro, e que é por ela retida ou descontada quando do repasse do prêmio à instituição seguradora. Essa comissão configura, sim, receita da consulente, eis que representa ingresso de recursos financeiros em seu patrimônio, em caráter definitivo e em decorrência de atividade por ela desenvolvida (a intermediação). Submete-se, pois, essa comissão, ao PIS e à Cofins.

4.2. Intermediação e ISS

Do valor que repassa à instituição financeira, como visto, a Consulente retém quantia correspondente a valor que é a ela devido (sendo receita sua) em virtude da intermediação do contrato de seguro. Afinal, a consulente, conquanto não seja nem a seguradora nem a seguradora, *indicou* ao consumidor a possibilidade de celebrar o aludido contrato de seguro, intermediando-o. Trata-se, indubitavelmente, de serviço, inclusive previsto no item 10 da lista anexa à LC 116/2003, dedicado a "serviços de intermediação e congêneres", no subitem 10.01, que trata de "agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros, de cartões de crédito, de planos de saúde e de planos de previdência privada."

A celebração de um contrato de seguro submete-se ao IOF, como já explicado, mas a atividade de quem atua como intermediador ou corretor, aproximando as partes que celebrarão o contrato de seguro, é serviço, e submete-se ao ISS.

Como o valor cobrado pelo serviço é justamente a comissão recebida pela Consulente, a base de cálculo do ISS, pelas mesmas razões explicadas na parte inicial deste parecer, deve ser o valor do serviço e, no caso, correspondente à comissão recebida. É sobre ela que deverá ser calculado o ISS devido pela Consulente, pela alíquota aplicável nos termos da legislação vigente no município onde estiver localizado cada estabelecimento no qual se deu a intermediação.

5. As Respostas

Diante das premissas traçadas ao longo deste parecer, podemos responder, em síntese, as questões que nos foram submetidas pela Consulente, na forma seguinte:

1. Qual a natureza jurídica do seguro garantia estendida opcionalmente adquirido pelo consumidor nos estabelecimentos da consulente, nos termos dos instrumentos contratuais referidos?

Trata-se de autêntico contrato de seguro, firmado entre o comprador das mercadorias vendidas pela consulente e a instituição financeira. A consulente atua como intermediadora ou corretora desse seguro.

2. Os valores recebidos no caixa da consulente através de cupom não fiscal, por conta e ordem de terceiros (Cia. Seguradora), a título de prêmio de seguro, deverão compor a base de cálculo do ICMS, do PIS e da Cofins?

Não. Tais valores não correspondem à contraprestação pela venda da mercadoria, pelo que não se encaixam no conceito de valor da operação, para fins de determinação da base de cálculo do ICMS. Também não configuram receita da Consulente, pelo que não compõem a base de cálculo do PIS e da Cofins.

3. O seguro garantia estendida e os valores recebidos pela consulente da “Seguradora Y” a título de prestação de serviços de intermediação se subsumem na hipótese prevista no art. 13, parágrafo 1º, II, “a”, da Lei Complementar 87/1996 e no art. 54, I, “a”, do RICMS/ZZ, para integrar a base de cálculo do ICMS? As situações examinadas nesta consulta se enquadram na categoria de “seguro” ou “quaisquer outros acréscimos ou vantagens” previstos nas citadas normas como passíveis de integrarem a base de cálculo do ICMS?

Não. O seguro a que aludem as disposições legais mencionadas na pergunta é aquele contratado pelo vendedor e cobrado do consumidor, que por isso mesmo se considera parte do valor da operação relativa à circulação da mercadoria. No presente caso, o seguro é negócio autônomo e independente da operação relativa à circulação de mercadoria e não tem a consulente como parte, segurada ou seguradora, mas como simples intermediária. Dá-se, como explicado, algo muito semelhante ao que ocorre em relação aos juros, os quais, em situações análogas, conquanto mencionados no art. 13, parágrafo 1º, II, “a”, da LC 87/1996, não integram a base de cálculo do ICMS a teor do disposto na Súmula 197 do STJ.

4. A receita que a Consulente recebe da “Seguradora Y” a título de prestação de serviços pela intermediação na venda de seguros de garantia estendida, nos termos desta consulta, deve ser tributada pelo ISS ou pelo ICMS?

É receita da Consulente não o valor total pago pelo contratante do seguro, a ser posteriormente repassado à instituição seguradora, mas a comissão por esta devida àquela pela intermediação. E essa comissão, além de configurar receita, representa a remuneração pela prestação de serviço previsto no item 10.01 da lista anexa à LC 116/2003, submetendo-se à incidência do ISS.

É o nosso parecer, s. m. j.