

Acórdão: 14.635/01/2^a
Impugnações: 40.010103273-04/40.010103355-52
Impugnante: General Eletric do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Fernando Del Vigna/Outros
PTA/AI: 02.000200060-01/02.000200101-21
Inscrição Estadual: 048.012003.0384
Origem: AF/Bom Despacho
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LÂMPADAS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado que a Autuada vendeu mercadorias e emitiu notas fiscais para contribuinte mineiro, tendo como natureza da operação "bonificação comercial", sem destaque, e consequente recolhimento, do respectivo ICMS/ST. Arguições da Autuada de equivalência entre bonificação e desconto incondicionado além de ajuizamento de ação cautelar junto ao Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro insuficientes para elidir as exigências fiscais. Infrações plenamente caracterizadas. Lançamentos procedentes. Decisões unânicas.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre venda de mercadorias e emissão de notas fiscais por fornecedor carioca para contribuinte mineiro, sob a rubrica de natureza da operação "bonificação comercial", sem destaque, e consequente recolhimento, do respectivo ICMS/ST.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente os respectivos Autos de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco, por sua vez, refuta as Impugnações interpostas.

A Auditoria Fiscal exara Despacho Interlocutório para que a Autuada apresente cópias da petição referente à ação judicial junto ao Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e da consulta administrativa formulada.

A Autuada cumpre o despacho anexando as cópias solicitadas.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram abordados todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, incluindo aqueles impugnados pela Autuada em sua peça de defesa, respeitando-se o Princípio da Verdade Real, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

"DA PRELIMINAR

De início, cumpre salientar que a alegação de cerceamento de defesa, por insuficiência de elementos no Auto de Infração, não procede. É que, ao contrário do que alega a Autuada, a formalização do crédito tributário, com a lavratura do Auto de Infração, atendeu aos elementos indispensáveis para tal, enumerados nos artigos 57 e 58, ambos da CLTA/MG.

Ademais, é de se notar que a Autuada, contestando o feito fiscal, comparece aos autos trazendo vasta doutrina e jurisprudência relacionadas à matéria em lide, o que comprova não haver dúvidas sobre a acusação fiscal que lhe está sendo imputada.

Assim, considerando que foi assegurado e exercido pela Autuada, o direito ao contraditório, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, razão por que somos pelo não acolhimento da preliminar argüida.

DO MÉRITO

Versa a presente autuação sobre a remessa de lâmpadas elétricas efetuada pela Autuada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, para contribuinte mineiro, a título de bonificação, sem o destaque do imposto devido por substituição tributária, conforme notas fiscais.

Note-se que, em momento algum, a Impugnante nega as acusações imputadas no Auto de Infração, todavia, tenta se eximir da obrigação alegando que a bonificação não caracteriza circulação de mercadoria, pois se equivale a um desconto incondicional, sobre o qual não enseja tributação.

O cerne da questão, conforme se observa, reside em definir se as remessas de mercadoria feitas pela Impugnante, a título de bonificação, configuram fato gerador de ICMS.

Recorde-se que o nascimento da obrigação tributária independe da manifestação da vontade do sujeito passivo. Vale dizer, não se requer que o sujeito passivo queira obrigar-se, o vínculo obrigacional abstrai a vontade e até o conhecimento do obrigado. Por isso, a obrigação tributária diz-se "*ex lege*".

Como se sabe, na Legislação Mineira, Lei 6.763/75, a figura do substituto tributário está contemplada no artigo 22, da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 22 - Ocorre a **substituição tributária**, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, **ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria**;

(...)

§ 3º - Caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, **a substituição dependerá de acordo entre os Estados** envolvidos." (destacamos)

A responsabilidade da Autuada, na condição de substituto tributário na operação em análise, advém do **Protocolo N.º 17/85**, celebrado inicialmente entre os Estados do Amazonas, Rio de Janeiro e São Paulo, ao qual o Estado de Minas Gerais aderiu, mediante celebração do **Protocolo N.º 18/98**, cujos efeitos vigoraram a partir de 01/07/98.

O **Protocolo N.º 18/98**, por sua vez, foi implementado pelo Decreto Estadual N.º 39.767, de 23/07/98, que através do art. 5º, inseriu a norma no RICMS/96, passando a matéria a ser disciplinada no Capítulo XXXI, Anexo IX, art. 273, *verbis*:

Art. 273 - Os estabelecimentos industrial, importador ou arrematante de mercadoria importada, objeto de apreensão ou abandono, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, São Paulo, Sergipe e Tocantins, nas operações com lâmpada elétrica, inclusive para lanterna, reator e interruptor automático termoeletrico (starter) para partidas de lâmpadas e tubos de descarga seco, classificados nas posições 8539.2, 8539.3, 8504.10 e 8536.50.02.01 da NBM/SH, destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido pelas saídas subseqüentes ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário.(destacamos)

Assim sendo, resta clara a responsabilidade da Impugnante, na condição de substituto, nas operações objeto da autuação em análise.

Quanto ao aspecto material do fato gerador, é imperativo, num passo primeiro, obter o significado jurídico das palavras bonificação, e desconto, com estrita observância dos aspectos jurídico-comercial. Neste sentido valemo-nos do Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva:

" Bonificação – em sentido mercantil, propriamente dito é entendido como abatimento ou redução, por liberalidade do vendedor ou credor, bonificando com abatimento o valor da compra ou reduzindo o valor da dívida, no ato de seu pagamento, com ampla quitação (p. 332, Volume I, 3ª Edição, Forense, 1991)."

" Desconto – indica o vocábulo, por sua formação, o sentido que tem: é a redução a que se submete a soma de certa importância ou quantia, pela diminuição ou não contagem de certa parcela. Representa, pois, o abatimento que é feito no total de qualquer soma em dinheiro, ou no valor de qualquer obrigação, para ser cumprida, assim, pelo líquido, verificado pela subtração do desconto da importância da qual ele se abate. Desconto, na técnica mercantil, também se diz para o abatimento ou bonificação feita ao devedor pelo pagamento antecipado de sua dívida. (p. 49, Volume II, 3ª Edição, Forense, 1991)."

Após estas conceituações, cumpre-nos verificar a legislação tributária que, no art. 2º do RICMS/96, disciplina expressamente a questão da bonificação da seguinte forma:

"Art. 2º – Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI – na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive **em decorrência de bonificação**, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular";
(destacamos)

Reportando-nos às notas fiscais, observamos que a natureza da operação, objeto das exigências, trata-se de "bonificação comercial", a qual é concedida **sob a forma de mercadorias** e não sobre o valor da compra, não se enquadrando portanto, na ressalva contida no art. 13, § 2º "b", da Lei 6.763/75, como quer fazer crer a Impugnante.

Conforme afirma a própria Impugnante "a bonificação é um expediente de incentivo às vendas", e na prática consiste no oferecimento pelo vendedor ao comprador, de uma quantidade a mais de mercadorias que é calculada em função do volume das compras, ou seja, quando maior a quantidade comprada, maior é o percentual de bonificação e por conseguinte, maior a quantidade de mercadoria adquirida.

É evidente que todas as mercadorias adquiridas, inclusive aquelas a título de bonificação, deverão ser igualmente contabilizadas no ativo da empresa adquirente, na conta "mercadoria", as quais serão posteriormente comercializadas, completando-se assim a **circulação econômica**.

Vale lembrar que **operações relativas à circulação de mercadorias** são quaisquer atos ou negócios, independentemente da natureza jurídica específica de cada um deles, que implicam circulação de mercadorias, vale dizer, que implicam mudança da propriedade das mercadorias, dentro da circulação econômica que as leva da fonte até o consumidor.

As notas fiscais constantes dos autos evidenciam de forma incontestada que a Autuada, na condição de responsável, promoveu a remessa de mercadorias destinadas a comercialização por contribuinte mineiro, sem contudo oferecê-las à tributação, na forma prevista na legislação, acarretando sérios prejuízos ao Erário.

Acrescente-se ainda que para caracterização do fato gerador é irrelevante a natureza jurídica da operação de que resulte a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, conforme dispõe o art. 6º, § 8º, da Lei 6763/75.

Logo, constatada a ocorrência do fato gerador e não tendo a Impugnante destacado o imposto devido na operação, esgota-se o prazo para recolhimento do imposto, a teor do art. 89, inciso IV, do RICMS/96.

No tocante ao aspecto quantitativo (base de cálculo e alíquota), em face do disposto no art. 280, inciso II, alínea "c" e "c-1", reputam-se corretas a base de cálculo adotada pelo Fisco, bem como a aplicação da alíquota relativa às operações internas, ficando inviabilizado o abatimento do imposto das operações próprias, em razão de não ter sido o mesmo destacado nas notas fiscais.

Em relação à ação judicial que a Autuada alega estar em trâmite, por ter sido ajuizada no Estado do Rio de Janeiro, a mesma não alcança as operações em apreço, vez que o sujeito ativo nestas operações é o Estado de Minas Gerais. É que qualquer decisão proferida pela Justiça daquele Estado não pode atingir as operações sujeitas à legislação mineira.

Quanto à consulta administrativa fiscal noticiada, há de se considerar que somente prejudicaria o feito fiscal a tramitação de uma consulta sobre a matéria em questão, protocolada em repartição fazendária deste Estado, antes de iniciada a ação fiscal, o que não restou comprovado nos autos.

Ante o exposto, considerando que o procedimento da Autuada, resultou em falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, reputa-se correto o lançamento das exigências demonstradas no Auto de Infração, relativas a ICMS e respectiva Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, Inciso II, e § 2º, da Lei 6.763/75.

Ressalte-se que, à vista do disposto no art. 88, I, da CLTA/MG, não há de ser apreciada a alegação de que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Por fim, da análise da documentação apresentada e das argumentações da Autuada, conclui-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – A consulta administrativa juntada pela Impugnante não traz qualquer consequência para o caso em apreço, uma vez que protocolada junto à Secretaria da Fazenda **do Estado do Rio de Janeiro**.

2 – A Impugnante não apresentou exatamente os documentos solicitados no despacho, deixando de juntar a inicial da petição a que se referiu, na Impugnação. Em substituição a esse documento, juntou cópia da Medida Cautelar, ajuizada com o objetivo de obter efeito suspensivo no Recurso de Apelação interposto, por ela, contra decisão que julgou improcedente o seu pedido. Não obstante a ausência da petição inicial, a Impugnante, na referida Medida Cautelar, expõe as razões de mérito que, para efeito da presente análise, serão consideradas como sendo aquelas constantes do pedido inicial.

3 – Pelo que se depreende da Ação Judicial proposta contra a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, a Autuada questiona, em síntese, a incidência do ICMS nas operações de saída de mercadorias a **título de bonificação** (operações próprias), não se estendendo, o seu pedido, aos casos específicos de substituição tributária, conforme quer fazer crer, em suas argumentações.

4 – **Ora, por se tratar de substituição tributária, há que se levar em conta que o tributo que se exige antecipadamente, no presente caso, não se refere à operação de remessa a título de bonificação, mas o que incidirá sobre a operação seguinte e que o destinará ao consumidor final.**

5 – Logo, os documentos apresentados não suspendem a exigibilidade do crédito tributário."

Conclui-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade dos Autos de Infração por cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, julgaram-se procedentes os lançamentos, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 13/11/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator