

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.734/02/3^a
Impugnação: 40.010108477-23
Impugnante: General Electric do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Yun Ki Lee/Outros
PTA/AI: 01.000140312-97
Inscrição Estadual: 048.012003.03-84
Origem: DIF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LÂMPADAS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST em diversas notas fiscais destinadas ao Estado de Minas Gerais nas quais constou-se como natureza da operação a expressão “bonificação comercial”. Operações realizadas sem o destaque do imposto com alegação indevida de não incidência. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de lâmpadas elétricas para contribuintes mineiros, sujeitas a retenção do ICMS por substituição tributária, sendo que a autuada consignou nas notas fiscais, como natureza da operação, a expressão “Bonificação Comercial”, deixando desta forma de destacar e recolher o ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, pelas subseqüentes operações com o produto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41/51, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 96/102.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 109/116, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

A Impugnante informa que objetivando resguardar o seu direito de não se sujeitar ao recolhimento do ICMS nas remessas em bonificação, obteve junto ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, medida liminar nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 24/2001, a fim de afastar quaisquer atos de autoridades administrativas no sentido de obstar ou autuá-la pelo exercício de seu direito de não recolher ICMS sobre as remessas destinadas à bonificação de seus clientes, também abrangendo, portanto, as remessas onde figura como substituto tributário do ICMS.

Como bem salientou o Autuante, o pleito constante na inicial da ação judicial, enfocada pela Impugnante, visa obstar qualquer ato que venha a ser praticado pela Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, bem como o direito de se creditar dos valores que entende terem sido recolhidos indevidamente nos últimos dez anos, inferindo-se assim que os efeitos da liminar obtida na referida ação dizem respeito ao ICMS devido nas operações próprias, não alcançando as operações interestaduais em que a Impugnante figura como substituto tributário, posto que o sujeito ativo nestas operações é o Estado de Minas Gerais.

DO MÉRITO

A matéria tratada neste PTA em muito assemelha-se àquela fruto do Acórdão 14.461/00/3ª, que tem, inclusive, a mesma empresa como Autuada.

Considerando que aquele Acórdão baseou-se em bem elaborados pareceres da Auditoria Fiscal e que, salvo pequenos detalhes de ordem fática, o mesmo aplica-se ao caso ora guerreado, cabe valer dos fundamentos de sua decisão, logicamente com a necessária e imprescindível adequação e particularização das sentenças.

Versa a presente autuação sobre as exigências de ICMS calculado à alíquota de 18%, e MR (100%), por ter o Fisco constatado a realização de remessas de lâmpadas elétricas efetuadas pela autuada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, para contribuintes situados neste Estado, acobertadas por notas fiscais **sem destaque do ICMS devido por substituição tributária**, consignando nas mesmas, como natureza da operação, "bonificação comercial".

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. Sustenta seu entendimento em liminar obtida em ação judicial, impetrada contra a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, cujas cópias encontram-se anexadas aos autos.

O cerne da questão conforme se observa reside em definir se as remessas de mercadoria feita pela Impugnante a título de bonificação se configuram em 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*".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

"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." (g. n.)

A responsabilidade da Autuada na condição de substituto tributário na operação em análise, advém do **Protocolo N.º 17/85** (e não 17/95), 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 efeito 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 Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, **Rio de Janeiro**, Rio Grande do Sul, Rondônia, 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. (g. n.)

Assim sendo, resta claro 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-se 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"; (g. n.)

A natureza das operações, 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, nas ressalvas contidas nos art.13, § 2º "b", da Lei 6763/75 e no art.50, inciso I, "b" do RICMS/96, 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, quanto 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da propriedade das mercadorias, dentro da circulação econômica que as leva da fonte até o consumidor.

A relação de notas fiscais de fls. 14 a 36 informa 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, constatado 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 as bases de cálculo adotadas pelo fisco, demonstradas às fls. 14 a 36, 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.

Relativamente ao alegado excesso de exação face à aplicação da MR de 100%, tem-se que a mesma foi infligida ao Contribuinte em virtude do estrito cumprimento, pelo Fisco, de dispositivos **legalmente** positivados, aos quais o mesmo tem que reportar-se, até por dever funcional.

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 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade em rejeitar a prejudicial argüida. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 07/11/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator