

Acórdão: 15.638/03/2.^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110227-79
Impugnante: General Electric do Brasil Ltda.
PTA/AI: 01.000142080-06
Proc. S. Passivo: Fernando Rosa de Souza/Outro(s)
Inscrição Estadual: 048.012003.0384
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – LÂMPADAS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Evidenciada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST na saída de lâmpadas, em decorrência de bonificação. Infração caracterizada, nos termos do art. 256, do Anexo IX, do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a exigência de ICMS calculado à alíquota de 18% e MR (100%), por ter o Fisco constatado o transporte de lâmpadas elétricas, remetidas pela Autuada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, a título de bonificação, para contribuinte situado neste Estado, acobertado por notas fiscais sem destaque do ICMS devido por substituição tributária.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação à fls. 30/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 93/98.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 137/142, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO**Arguição de Nulidade do Auto de Infração**

De início, cumpre salientar que não procede a alegação de cerceamento de defesa, vez que 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.

Note-se que, ao contrário do alegado, o Auto de Infração descreve de forma clara e precisa a irregularidade apurada pelo Fisco, estando perfeitamente embasado na legislação vigente. Tanto é que, na Impugnação, a Autuada contesta toda a matéria de mérito, demonstrando, assim, não ter havido qualquer prejuízo à defesa.

Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Requerimento de Juntada de Documentos:

Reiterando as argumentações contidas em sua peça defensiva, a Impugnante requer a anexação aos autos da decisão proferida pela 13.^a Câmara Cível do Estado do Rio de Janeiro, a qual estabelece o entendimento de que *as bonificações em mercadorias, são, em tudo equiparáveis aos descontos e abatimentos incondicionalmente concedidos, não integrando a base de cálculo do ICMS.*

Baseada nessa decisão, a Impugnante requer, não só a juntada da referida documentação, como também que seja considerada improcedente a presente autuação

Quanto à anexação aos autos, decide esta Câmara em acatar o requerimento da juntada da petição e seus anexos aos autos, uma vez que tem pertinência com a autuação a ser analisada.

No entanto, a juntada desses documentos em nada modifica a análise do presente feito, não obstante todo o respeito que merece o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e a decisão por ele proferida.

Perceba-se que o Estado de Minas Gerais não é parte no referido processo, não estando, portanto, sujeito aos efeitos da decisão proferida.

Além disso, a legislação mineira determina expressamente, no art. 6.º, VI, da Lei 6763/75, que ocorre o fato gerador do ICMS *na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação* e, de acordo com o art. 88, I, da CLATA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Mérito:

Versa a presente autuação sobre a exigência de ICMS calculado à alíquota de 18% e MR (100%), por ter o Fisco constatado o transporte de lâmpadas elétricas, em remessa, a título de bonificação, efetuada pela Autuada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, para contribuinte situado neste Estado, acobertado por notas fiscais sem destaque do ICMS devido por substituição tributária.

A responsabilidade da Autuada, na condição de substituto tributário, nas operações 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.

A matéria encontra-se disciplinada no RICMS/02, Anexo IX, art. 256:

Art. 256 - 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, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, **Rio de Janeiro**, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia,

Roraima, São Paulo, Sergipe e Tocantins e no Distrito Federal, **nas operações com lâmpada elétrica e eletrônica**, classificadas nas posições 8539 e 8540, reator e *starter*, classificados nas posições 8504.10.00 e 8536.50.90, respectivamente, todos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, **são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes** ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário." (G.N.)

Na tentativa de se eximir da obrigação de reter o ICMS/ST nas operações em apreço, a Impugnante alega que a bonificação não caracteriza circulação de mercadoria, equivalendo-se a um desconto incondicionado, e que, assim, as mercadorias saídas a título de bonificação não devem se sujeitar ao ICMS. Argumenta, ainda, que se encontra acobertada por decisão judicial que a desobriga do recolhimento do ICMS na hipótese de bonificação de mercadorias, inclusive como substituta tributária.

A legislação mineira, ao contrário do que defende a Impugnante, classifica as operações de bonificação comercial como plenamente tributáveis, a teor do art. 6º, VI, da Lei 6763/75:

"Art. 6º - 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;"

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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, aquela que destinará o produto ao consumidor final.

Quanto à Ação Judicial proposta contra a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, vê-se que 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.

Os efeitos da liminar obtida não podem, absolutamente, alcançar as operações em que a Impugnante figura como substituta tributária, posto que o sujeito ativo nestas operações é o Estado de Minas Gerais.

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. É de se observar que a cobrança em dobro da multa de revalidação se deu em estrita consonância com a legislação vigente - § 2º, do art. 56, da Lei 6.763/75.

Os demais argumentos apresentados pelo Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada de petição e documento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento contido na petição. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 04/11/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

José Eymard Costa
Relator