

Acórdão: 16.256/03/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110327-58
Impugnante: General Electric do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Deborah Lewkowicz/Outro(s)
PTA/AI: 02.000205350-03
Inscr. Estadual: 048.012003.03-84
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – LÂMPADAS – Constatado a falta de destaque do ICMS/ST em diversas notas fiscais. Operação de bonificação realizada sem o destaque do imposto com alegação indevida de não incidência. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento procedente – Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação do transporte de mercadorias (lâmpadas), acobertadas pelas notas fiscais nº 0218101, 0218140, 0218090 e 0218095, emitidas pela Autuada General Electric do Brasil Ltda, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro. As mercadorias tinham por destino a empresa ARCOM S/A, localizada em Uberlândia/MG, tendo como natureza da operação “Bonificação comercial”, sendo que não constava das referidas notas fiscais, o destaque do ICMS/ST.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 10/17, apresentando, em resumo, os seguintes argumentos:

Inicia dizendo, que no desenvolvimento de suas atividades, utiliza-se da prática de conceder bonificações a clientes, onde em vez de abater financeiramente um determinado valor, bonifica o cliente com um número maior de produtos, os quais não são cobrados.

Entende que esta sua prática equivale a um desconto incondicionado, uma vez que atinge mesmo efeito financeiro.

Sustenta que na hipótese, não há incidência do ICMS, por se tratar de mera circulação física, não ocorrendo a circulação econômica e jurídica, necessárias para determinar o fato gerador do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclarece que o Estado do Rio de Janeiro, através de lei específica, dispôs expressamente que o imposto incidirá somente sobre parcelas de descontos condicionados, excluindo as remessas em bonificação.

Pondera que alguns Estados, em patente afronta à Constituição Federal, têm exigido o ICMS nas remessas de mercadorias em bonificação dos contribuintes locais, bem como nas operações em que tais contribuintes figuram como substituídos tributários.

Informa que em razão de ser o Estado do Rio de Janeiro, signatário do Protocolo do Regime de Substituição Tributária nº 17/85, do qual também faz parte o Estado de Minas Gerais, tal sistemática de arrecadação, passou a fazer com que a Impugnante fosse obrigada a recolher como substituto tributário, o ICMS incidente sobre as remessas em bonificação.

Esclarece, contudo, que a fim de resguardar seu direito de não se sujeitar ao recolhimento do ICMS nas remessas em bonificação, ela Impugnante obteve junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, medida liminar, nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 24/2001, ora acostada ao presente feito, 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 todas as remessas destinadas à bonificação de seus clientes, abarcando, portanto, também, as remessas onde ela figura como substituta tributária.

Prossegue, argüindo a nulidade do lançamento, por entender que o enquadramento legal utilizado pelo Fisco, não possui relação direta com o ato descrito na autuação. Considera que nos artigos que sustentam o feito, não há referência legal enquadrando a remessa de mercadoria em bonificação, como fato gerador do ICMS, ferindo desta forma o artigo 142 do CTN e o artigo 10, inciso IV do Decreto 70.235/72.

Pontua que fez constar em todas as notas fiscais emitidas, a informação da medida liminar, a qual tornou ineficaz o disposto no Protocolo 17/85.

Considera que assim, nenhuma exigência lhe pode ser feita relativamente à matéria objeto da medida liminar.

Cita dispositivos da Constituição Federal e Lei Complementar 87/96, para dizer que o entendimento de que a saída física do produto caracterizaria o fato gerador do tributo, encontra-se totalmente superada.

Diz que a inclusão das bonificações na base de cálculo do ICMS não encontra base legal, contrariando ainda o conceito de operação.

Aborda a natureza jurídica da bonificação.

Acentua que é pacífico, o entendimento de que a bonificação constitui uma forma de desconto incondicional, dado que ao momento da realização da venda, e principalmente, quando da emissão da nota fiscal dos produtos vendidos, já se conhece quais e quantas mercadorias serão dadas em bonificação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prossegue argumentando, que ainda que se entendesse pela regularidade do lançamento, a multa aplicada possui caráter inegavelmente confiscatório, afrontando dessa forma o disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Finda pedindo a nulidade da ação fiscal, entendendo faltar-lhe tipificação legal. Em assim não se procedendo, pede seja a mesma cancelada.

O Fisco apresenta sua manifestação às fls. 63/67, cujos argumentos podem ser assim resumidos:

Relativamente à preliminar de nulidade, aponta os dispositivos que atribuem à Autuada a responsabilidade pela obrigação, na condição de substituto tributário.

Entende também improcedente a arguição da Impugnante de que a multa aplicada caracterizaria confisco, uma vez que a mesma tem suporte na legislação própria.

Considera que a Impugnante se equivoca ao pretender equiparar a bonificação a um desconto incondicional. Apresenta os significados jurídicos extraídos de “Plácido e Silva”.

Chama a atenção para o fato de que na situação em análise, a natureza da operação é bonificação comercial, que é concedida sob a forma de mercadorias e não sobre o valor da compra, não se enquadrando assim, nas ressalvas contidas na legislação.

Destaca que as mercadorias, não obstante a natureza da operação, se destinam a comercialização por parte das destinatárias. Acentua ainda, que o tributo exigido a título de Substituição Tributária, não se refere à operação de remessa de bonificação, mas sim, ao imposto que incidirá sobre as operações seguintes até o consumidor.

Considera que a Ação Judicial mencionada pela Autuada, não interfere no lançamento em discussão, entendendo que a mesma foi proposta contra a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro no caso das operações próprias da Autuada, não se estendendo os seus efeitos aos casos específicos de Substituição Tributária, que têm como sujeito ativo o Estado de Minas Gerais.

Cita alguns acórdãos desta Casa, para fundamentar seus argumentos.

Finda pedindo a integral manutenção do feito.

DECISÃO

"Versa a presente autuação sobre as exigências de ICMS calculado à alíquota de 18%, e MR (100%), por ter o Fisco constatado o transporte de lâmpadas em remessa 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, consignando na nota fiscal, 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 equívale 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. Ressalte-se que contrariamente à fala da Impugnante, cópia da referida Ação Judicial não veio aos autos, o que contudo não se revela essencial para deslinde da questão.

O cerne da controvérsia, 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*".

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." (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.

Considerando a época dos fatos, referida responsabilidade da Autuada encontra-se disciplinada na legislação mineira, através do artigo 256, Anexo IX, do Decreto 43.080/02.

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. (destacamos)

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-nos verificar a legislação tributária que no art.2º do RICMS/02, disciplina expressamente a questão da bonificação da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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 fls. 04 a 07, observa-se 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, nas ressalvas contidas nos art.13, § 2º "b", da Lei 6763/75 e o art.50, I, alínea "b" do RICMS/02.

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.

As notas fiscais constantes dos autos evidenciam de forma incontestável 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/02.

No tocante ao aspecto quantitativo (base de cálculo e alíquota), em face do disposto no art. 263, inciso II, alínea "c" e "c-1", do Anexo IX do RICMS/02, reputam-se corretas a base de cálculo adotada pelo fisco, bem como a aplicação da alíquota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativa à operações internas, ficando inviabilizado o abatimento do imposto das operações próprias, em razão de não ter sido o mesmo destacado nas notas fiscais.

No que diz respeito à Ação Judicial proposta contra a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, citada no item 2.2 da impugnação (fls. 13), como bem salientou o Autuante, deduz-se da fala da Autuada, que a mesma 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, cujo sujeito ativo nesta operação 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, relativas a ICMS e respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, Inciso II, e § 2º da Lei 6763/75."

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Wagner Dias Rabelo (Revisor).

Sala das Sessões, 25/11/03.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator