

Acórdão: 16.506/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110329-10
Impugnante: General Electric do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Deborah Lewkowicz/Outro(s)
PTA/AI: 02.000205238-71
Inscr. Estadual: 048.012003.0384
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA-FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST-LÂMPADAS. Evidenciada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST em saídas de lâmpadas para contribuinte mineiro, em decorrência de bonificações. Infração caracterizada, nos termos do art. 256 do Anexo IX do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST em saídas de lâmpadas, em decorrência de bonificações.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 09/16.

Afirma que a Lei Estadual nº 2.657/96, do Estado do Rio de Janeiro, dispõe que “o imposto incidirá somente sobre as parcelas de descontos condicionados, excluindo da incidência do imposto as remessas em bonificação”.

Prefacialmente, explica que, sendo os Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais signatários do Protocolo do Regime de Substituição Tributária nº 17/85, a Impugnante foi obrigada a recolher, como substituto tributário, o ICMS sobre as remessas em bonificação. Por isso, obteve medida liminar em medida cautelar junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, afastando quaisquer atos de autoridade administrativa no sentido de obstar ou autuá-la pelo exercício de seu direito de não recolher ICMS sobre todas as remessas de bonificações, inclusive nas que figura como substituta tributária.

Ainda em sede de preliminar, propugna a nulidade do procedimento fiscal, já que os autuantes não descreveram corretamente a irregularidade acusada. Os dispositivos tidos por infringidos não guardam relação com os fatos narrados na peça fiscal, ferindo-se o art. 142 do CTN/66 e o art. 10, IV do Decreto Federal nº 70.235/72.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao mérito, sustenta que a mera circulação física dos produtos industrializados não é suficiente para o nascimento da obrigação tributária, o que demonstra que as mercadorias saídas a título de bonificação não devem se sujeitar ao ICMS.

Entende que, à luz da previsão contida na Lei Complementar nº 87/96, no que se refere à base de cálculo do ICMS, as vantagens comerciais como a concessão de descontos incondicionais e as bonificações não a compõem.

Esclarece que a bonificação tem a mesma natureza dos descontos concedidos incondicionalmente, pois, ao invés de se reduzir o preço cobrado concede-se valor equivalente em produtos, conforme, inclusive, já reconhece o Fisco paulista, na resposta a Consulta que transcreve.

Vê nas multas impostas caráter confiscatório.

Requer, ao final, a nulidade da ação fiscal e sucessivamente, a improcedência do lançamento.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 08.

O Fisco, em manifestação de fls. 82/88, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que, quanto à preliminar suscitada pela Impugnante, a responsabilidade pelo imposto devido em virtude da substituição tributária, no caso em tela, decorre da celebração do Protocolo nº 17/85. Ademais, continua, a multa imposta decorre da previsão expressa no art. 56, II, § 2º, da Lei nº 6.763/75, não cabendo falar-se em confisco.

Atribui equívoco à Autuada na comparação que estabelece entre a bonificação e os descontos incondicionais. Cita definição de Plácido e Silva, destacando que as próprias notas fiscais demonstram que as bonificações são dadas em mercadorias e não sobre o valor da compra, não se enquadrando, por isso, nas ressalvas indicadas na legislação.

Ressalta que o imposto cobrado não é aquele incidente na operação em que se dá a bonificação, operação própria, mas o devido na operação subsequente, por força da substituição tributária.

Quanto à medida judicial mencionada pela Impugnante, assevera que se restringe às operações próprias, não alcançando a substituição tributária.

Observa que as decisões consubstanciadas nos Acórdãos nºs 14.461/00/3ª e 14.035/01/2ª, em casos idênticos e tendo a Impugnante no pólo passivo, corroboram a tese esposada.

Requer a procedência do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Prefacialmente, suscita a Autuada a existência de medida liminar em seu favor, exarada pela Justiça do Estado do Rio de Janeiro, eximindo-a da retenção e recolhimento do ICMS/ST aqui discutido.

Afigura-se, contudo, infundada a pretensão da Autuada em tentar se eximir da obrigação tributária em discussão, abrigando-se na medida liminar constante da ação judicial, vez que, conforme se observa da Medida Cautelar Inominada (fls. 46/61), tal instrumento teve por objeto obstar qualquer ato praticado pela Fazenda Estadual do Rio de Janeiro, tendente a cobrar da Autora o ICMS nas saídas de mercadorias concedidas a seus clientes a título de bonificação ou que pudesse impedir a apropriação de crédito do imposto já pago a esse título no passado.

Infere-se, pois, que os efeitos da liminar obtida alcançam tão-somente as operações próprias e não dizem respeito às operações em que a Impugnante figura como substituto tributário, como na espécie, mormente porque, no caso dos autos, o sujeito ativo é o Estado de Minas Gerais.

Trata-se de se observar a jurisdição (em seu aspecto espacial) da estrutura judiciária de cada Estado, como determinado pela Constituição Federal. A decisão em apreço não gerou efeitos “erga omnes” mas tão somente inter-partes. Assim, jamais poderia aquela Justiça, como de fato não o fez, livrar a ora Impugnante das obrigações tributárias contraídas com Minas Gerais, em virtude da substituição tributária.

Outro pleito de preliminar sugere a nulidade do auto de infração, sob a justificativa de que a peça fiscal não descreve adequadamente a irregularidade acusada. Não é o que se tem do exame dos autos. O relatório do Auto de Infração é preciso ao atribuir a responsabilidade ao substituto pelo ICMS devido por substituição tributária em operações efetuadas a título de “bonificação”.

No campo próprio para as capitulações de infringências e penalidades, o feito indica a disposição legal relativa à ocorrência do fato gerador na hipótese em lide, bem como os que tratam das infringências às obrigações do contribuinte; as previsões regulamentares da responsabilidade como substituto e até mesmo a base de cálculo que deveria ser observada.

Não se verifica qualquer afronta aos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, indicativa de nulidade, motivo porque deve esta ser rechaçada. Note-se que são estes os dispositivos a serem observados neste Estado, nada obstante veicularem o mesmo teor do art. 10 do Decreto Federal 70.235/72, citado na petição, acerca do conteúdo do auto de infração. O aludido Decreto rege o processo administrativo da União.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a constatação de falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST em saídas de lâmpadas, sob o título de bonificações, no período de março de 2003, pelo que se exigiu o ICMS/ST e a MR de 100% do valor do Imposto.

A responsabilidade da Autuada advém do Protocolo nº 17/85, celebrado inicialmente entre os Estados do Amazonas, Rio de Janeiro e São Paulo. Minas Gerais veio a aderir através do Protocolo nº 18/98, com efeitos a partir de 01/07/98.

A disciplina na legislação mineira está no Anexo IX do RICMS/02, mais especificamente no art. 256 e seguintes. Veja-se a redação do primeiro:

CAPÍTULO XXVIII

Das Operações com Discos, Fitas, Lâminas e Aparelhos de Barbear, Isqueiros, Lâmpadas, Pilhas e Baterias, Filmes e Slides

Seção I

Das Operações com Lâmpadas Elétricas

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, classificada 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.

As operações em exame tratam de bonificações, do que não diverge o Fisco. Equivocadamente, entende a Autuada que a circunstância afasta a tributação pelo ICMS, inclusive o devido em virtude da ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de se observar que, em Minas Gerais, a hipótese de incidência encontra-se expressa no art. 6º, VI, da Lei nº 6.763/75. Leia-se:

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;

Perceba-se, todavia, que a exação ora discutida não recai sobre as operações envolvendo tais bonificações, mas sobre as que lhes sobrevenham, futuras, e que, desde já, ensejam a cobrança do ICMS pela sistemática da substituição tributária, posto que ocorrerão internamente em Minas Gerais. Assim, os argumentos a respeito da natureza jurídica das bonificações tornam-se absolutamente irrelevantes para deslinde das questões que envolvem a contenda.

Note-se ainda que, do amparo da medida judicial que exime a Autuada do débito da operação própria, segue que inexistirá abatimento do imposto calculado para fins de substituição tributária, como corretamente entendeu a douta Fiscalização de Tributos de Minas Gerais nos levantamentos que resultaram no Auto em tela.

Quanto à tese de que a multa aplicada é confiscatória, percebe-se que a mesma seguiu estritamente a legalidade, posto que em consonância com a previsão do art. 56, § 2º da Lei nº 6.763/75. No mais, há que observar as restrições contidas no art. 142 da mesma Lei, onde se lê:

Art. 142 - Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo;

A matéria já encontra farto precedente nesta Casa, destacando-se o que envolve a própria Autuada. Todos os decisórios se deram à unanimidade, favoravelmente ao Fisco, destacando-se os Acórdãos nºs. 14.035/01/2ª, 14.498/01/2ª, 14.635/01/2ª, 15.638/03/2ª e 15.639/03/2ª.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 30/03/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

