

Acórdão: 17.166/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114420-42
Impugnante: General Electric do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Flavia Ortiz Rodrigues Garcia/Outros
PTA/AI: 02.000208532-00
Inscr. Estadual: 048.012003.0384
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LÂMPADAS ELÉTRICAS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, em diversas operações oriundas de estabelecimento industrial, sediado no Estado do Rio de Janeiro, referentes a remessa de mercadorias como "bonificação comercial", destinadas a contribuinte deste Estado. Infração caracterizada, tendo em vista o disposto no inciso VI, art. 6º, Lei 6763/75 c/c art. 256, Anexo IX, RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, Lei 6763/75. Exclusão da Multa Isolada, por inaplicável à espécie. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências de ICMS e Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, Lei 6763/75, decorrentes da acusação de transporte de mercadorias (lâmpadas elétricas) acobertadas por notas fiscais sem a retenção do imposto devido por substituição tributária, em operações intituladas de "bonificação comercial", remetidas pela Autuada, empresa estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, destinadas a contribuinte deste Estado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 08/17, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 94/105.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Inicialmente, a Autuada argúi a nulidade do Auto de Infração, por suposta incompatibilidade entre os dispositivos capitulados e o ato descrito no relatório fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao que se vê dos autos, tanto o relatório do AI quanto os dispositivos legais ali capitulados acusam a falta de retenção do ICMS/ST, devido a este Estado, nas operações de remessas de lâmpada elétrica, promovidas pela Autuada, contribuinte sediado no Estado do Rio de Janeiro, por inobservância ao disposto no art. 256, considerando-se a base de cálculo prevista no artigo 263, ambos do Anexo IX do RICMS/02.

Assim, mostra-se infundada a alegação da Impugnante de afronta ao art. 142 do CTN, tendo em vista não restar presente qualquer vício insanável que pudesse ensejar a declaração de nulidade do lançamento.

DO MÉRITO

Versa a presente autuação sobre exigências de ICMS e Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, Lei 6763/75, decorrentes da constatação de transporte de lâmpadas elétricas, remetidas pela Autuada, empresa sediada no Rio de Janeiro, destinadas a contribuinte mineiro, acobertadas por notas fiscais sem a retenção do imposto devido por substituição tributária, sob alegação de serem operações de "bonificação comercial".

A responsabilidade da Autuada pela retenção do imposto sobre as operações em apreço advém do Protocolo nº 17/85, ao qual Minas Gerais aderiu mediante a celebração do Protocolo nº 18/98, em vigor a partir de 01/07/98, implementado neste Estado pelo Dec. 39.767, de 23/07/98, inserido no art. 273 do RICMS/96 e, a partir de 01/01/03, pelo art. 256 do RICMS/02, aprovado pelo Dec. 43.128/02, *in verbis*:

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. (destaques nossos)**

Assim sendo, resta clara a responsabilidade do Sujeito Passivo, na condição de substituto tributário, em relação às operações objeto da autuação em análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reputa-se correto o montante do imposto cobrado a título de substituição tributária (ST), calculado com base no preço praticado pelo remetente, acrescido da parcela de 40% (quarenta por cento), em consonância com a regra estabelecida no art. 263. II, "c.1" do Anexo IX do RICMS/02:

Art. 263 - A base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, é:

I - o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente;

II - na falta do valor a que se refere o inciso anterior, o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, nele incluídos os valores do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), frete, carreto e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, ainda que por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de:

(...)

c - 40% (quarenta por cento), tratando-se de:

c.1 - lâmpada elétrica, reator e interruptor automático termoeletrônico (*starter*);

Em momento algum a Impugnante nega a acusação que lhe foi imputada no Auto de Infração, limitando-se apenas em alegar a inocorrência do fato gerador quando da saída de mercadoria remetida como bonificação para seus clientes, sustentando seu entendimento em medida liminar concedida em Medida Cautelar impetrada junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Atualmente, em apelação referente à ação retromencionada, o citado Tribunal proferiu decisão no sentido de conferir à ora Impugnante o direito de não recolher o imposto nas saídas de mercadorias, gravadas como bonificação, para seus clientes.

Não obstante a decisão supra, o que se exige no Auto de Infração em comento é o ICMS/ST devido sobre as futuras saídas de mercadorias dos contribuintes mineiros e não o imposto referente às operações próprias da Impugnante.

Neste sentido, para a exigência em questão, nenhuma relevância tem a decisão proferida pelo TJ/RJ.

A bonificação em questão não alcança as operações de saídas de mercadorias dos contribuintes mineiros. Ainda que alcançasse, a legislação vigente no Estado de Minas Gerais coibiria a argüida caracterização deste tipo de operação como fora do campo de incidência do imposto, sem prejuízo, ainda, do entendimento de que a

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decisão do Tribunal do Estado fluminense não teria efeitos fora dos limites territoriais daquela unidade da Federação.

De acordo com o art. 6º da Lei 6763/75, ocorre o fato gerador do ICMS na *saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.*

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

Destarte, constatada a ocorrência do fato gerador e não tendo a Autuada destacado o imposto devido na operação, mostra-se legítima a cobrança do imposto devido por substituição tributária, cujo prazo para recolhimento já havia se esgotado, em face do que determina o art. 89, IV do RICMS/02.

Inferre-se, pois, que os efeitos da decisão judicial 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.

Assim, considerando que o procedimento da Autuada resultou em falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, reputa-se correta a cobrança das exigências fiscais relativas ao ICMS e à Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II e § 2º da Lei 6763/75.

Não obstante, verifica-se que merece ressalva o lançamento no que tange à exigência da Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, Lei 6763/75. Tal dispositivo prevê penalidade *por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação tributária ou quantidade inferior à efetivamente saída.*

Com a devida vênia, verifica-se que o Contribuinte não incorreu na citada infração tendo em vista não ter utilizado base de cálculo para destaque do imposto, por entendê-lo indevido.

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aureliano Borges de Resende

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 1º/07/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

