

**LegisFácil - Pesquisa Integrada à Legislação e Orientação Tributária****CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 160/2018****PTA Nº** : 45.000016065-22**CONSULENTE:** OF Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.**ORIGEM** : Belo Horizonte - MG

ICMS - REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO - SAÍDAS EM BONIFICAÇÃO OU DOAÇÃO - INAPLICABILIDADE - O crédito presumido previsto no art. 9º do Regime Especial de Tributação concedido à Consulente não se aplica às saídas em bonificação e doação, uma vez que estas não configuram operações de venda.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente apura o ICMS pela sistemática de débito e crédito e tem como atividade econômica principal informada no cadastro estadual a fabricação de alimentos e pratos prontos (CNAE 1096-1/00).

Afirma ser detentora de Regime Especial de Tributação (RET) nº 45.000010123-55 que lhe concede, entre outros, crédito presumido nas suas operações de saídas, de modo que o ônus efetivo do imposto seja de 2%, 2,5% ou 5%.

Transcreve trecho do art. 9º desse RET em que lhe foi assegurado crédito presumido nas vendas internas e interestaduais de produtos de industrialização própria ou industrializados por terceiros neste Estado, excetuadas as hipóteses dispostas no inciso I do seu § 3º, quanto às saídas de mercadorias amparadas por isenção, não incidência, suspensão ou diferimento, bem como do inciso II desse § 3º, quanto ao imposto devido por substituição tributária.

Informa que, no exercício de suas atividades, entrega algumas mercadorias em bonificação conjuntamente com suas vendas, não havendo recebimento de pagamento em virtude da referida bonificação.

Diz que todas as mercadorias são de fabricação própria e destinadas sempre a contribuintes do ICMS.

Entende que de acordo com a legislação mineira as bonificações equiparam-se às vendas quanto à incidência do imposto, devendo ser alcançadas pelo crédito presumido previsto no art. 9º do RET.

Alega que as bonificações sendo operação tributada não se enquadrariam numa das exceções previstas no inciso I do § 3º do citado art. 9º, portanto seria pertinente a aplicação do crédito presumido nesta operação.

Comunica, também, que pode vir a fazer entregas gratuitas de mercadorias de sua fabricação, sem qualquer vínculo com operações de vendas, destinadas a contribuinte do imposto.

Declara que todas saídas gratuitas citadas acima, estando atreladas ou não a uma venda, se destinam a degustação dos produtos entregues.

Com dúvidas quanto à correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Nas operações de saídas em bonificação de mercadorias de produção própria destinadas a contribuinte do imposto serão tributadas com o crédito presumido previsto no art. 9º do RET?

2 - As entregas gratuitas de mercadorias fabricadas pela Consulente e destinadas a contribuinte do imposto, não atreladas às suas vendas, serão consideradas bonificações?

3 - No caso de resposta positiva da questão anterior, tais mercadorias poderão ser tributadas com aplicação do crédito presumido previsto no art. 9º do RET?

4 - Na hipótese de resposta negativa à questão 2, qual seria o tratamento tributário a ser dispensado às referidas entregas gratuitas de mercadorias?

RESPOSTA:

1 - A aplicação de crédito presumido para apuração do ICMS devido pela Consultante nas operações de que trata o art. 9º do RET é uma excepcionalidade à técnica normal de apuração através do confronto entre débitos e créditos do imposto, criada por esse instrumento.

Assim, somente as operações que perfeitamente se enquadrem nas hipóteses nele descritas se submeterão às suas regras.

Nesse ponto, é importante destacar que o mencionado art. 9º do RET, em seu *caput* trata exclusivamente das **vendas** relativamente aos produtos de industrialização própria ou industrializados por terceiros neste Estado.

Portanto, para se submeter ao tratamento dado pelo dispositivo é necessário que a operação seja de venda e que a mercadoria esteja incluída em seu texto.

Por conseguinte, não se aplica o crédito presumido às saídas em bonificação ou doação, que não se confundem com as operações de venda e, consequentemente, devem seguir a legislação ordinária.

O § 3º do art. 9º do RET apenas estipula hipóteses em que, mesmo que se trate de operações de venda da mercadoria descrita em seu *caput*, não se aplicará o crédito presumido.

Neste sentido, vide Consulta de Contribuinte nº 225/2015.

2 - Não. A bonificação comercial é concedida sob a forma de mercadorias com o propósito de serem comercializadas, consiste em entregar ao cliente uma quantidade de mercadorias adicional à comprada sem qualquer alteração no preço total ajustado.

Nos termos do arts. 538 c/c 539, ambos, da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a doação é o contrato por meio do qual uma pessoa, por liberalidade, transfere bens ou vantagens pertencentes ao seu patrimônio para outra que, por sua vez, poderá aceitar ou não a doação.

Logo, as entregas gratuitas de mercadorias fabricadas pela Consultante, não atreladas às suas vendas, se enquadram no conceito de doação, caso sejam aceitas pelo destinatário.

3 - Prejudicada. Cabe ressaltar, mais uma vez, que, em se tratando de regimes especiais que preveem crédito presumido nas **vendas** realizadas pelo beneficiário, o mesmo não se aplica nas saídas em decorrência de bonificação ou doação.

4 - As saídas das referidas entregas gratuitas ocorre com incidência do ICMS, com base na tributação normal prevista para a mercadoria. Nos termos do inciso VI do art. 2º do RICMS/2002, ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Em se tratando de estabelecimento industrial, a base de cálculo do ICMS, nas saídas a título de bonificação ou doação, será o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente.

Acrescente-se, ainda, que por se tratar de doação de mercadorias, tais entregas gratuitas são enquadradas na legislação do ITCD, estando sujeitas, também, a esta tributação, cujo encargo recairá sobre o donatário (destinatário das mercadorias), observada a hipótese de isenção de que trata a alínea "a" do inciso II do art. 6º do Decreto nº 43.981, de 3 de março de 2005 (RITCD/2005).

Consoante ao previsto no § 2º do art. 2º do RITCD/2005, para os efeitos de incidência do ITCD, considera-se doação o ato ou fato em que o doador, por liberalidade, transmite bem, vantagem ou direito de seu patrimônio ao donatário, que o aceita expressa, tácita ou presumidamente, ainda que a doação seja efetuada com encargo ou ônus.

Por fim, se da solução dada à presente consulta resultar imposto a pagar, este poderá ser recolhido sem a incidência de penalidades, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consultante tiver ciência da resposta, desde que o prazo normal para seu pagamento tenha vencido posteriormente ao protocolo desta Consulta, observado o disposto no art. 42 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/2008.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 14 de setembro de 2018.

Jorge Odecio Bertolin
Assessor
Divisão de Orientação Tributária

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Coordenador
Divisão de Orientação Tributária

De acordo.

Ricardo Luiz Oliveira de Souza
Diretor de Orientação e Legislação Tributária

De acordo.

Marcelo Hipólito Rodrigues
Superintendente de Tributação