

Acórdão: 2.043/00/CE
Recurso de Revisão: 2.761
Recorrente: Delphi Automotive System do Brasil Ltda.
Recorrida: Fazenda Publica Estadual
PTA/AI: 01.000110339-81
Origem: AF/Itabirito
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Numa operação de incorporação a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, razão pela qual reputa-se legítima a apropriação do saldo credor de ICMS existente na escrita fiscal da empresa incorporada. Exigências fiscais canceladas.

Diferimento - Descaracterização - Incorporação - Transferência de Estoque - Constatada a transferência das mercadorias constantes do estoque final da empresa incorporada pela Autuada, desacobertada de documentação fiscal. O procedimento é contraria disposições legais e acarreta o encerramento do diferimento previsto para a operação (art. 15, inciso XI do RICMS/91).

Recurso parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado para exigir da Autuada ICMS, MR e MI em decorrência das seguintes irregularidades, constatadas no período de 01.04.96 a 31.12.96:

- 1- Recolhimento a menor de ICMS em razão do aproveitamento indevido de credito do imposto, visto que no primeiro DAPI (04/96) do contribuinte verificou-se a existência de credito de período anterior no valor de R\$ 397.208,41.
- 2- Descumprimento de obrigação tributaria acessória quando da incorporação da empresa Sielin do Brasil, vez que não emitiu-se documento fiscal para acobertar a transferencia do estoque, encerrando-se o diferimento previsto para a operação.

A decisão consubstanciada no Acórdão no. 12.633/98/2ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR e MI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada interpõe Recurso de Revisão, fls. 204/217, alegando que na incorporação, a incorporadora (Recorrente) assume os direitos e obrigações da incorporada (Sielin). Não há transferência de mercadorias, mas sim de sucessão a título universal de direitos e obrigações da sociedade incorporada. Afirma que não há que se falar em diferimento, posto que não há ocorrência do fato gerador do ICMS em uma incorporação. Menciona o princípio da não cumulatividade e contesta a multa de revalidação aplicada.

Em parecer de fls.221/225 a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da Impugnação, afirmando que a legislação mineira garantiu o direito ao diferimento na transferência de estoque de mercadorias, desde que fosse regularmente emitida a nota fiscal. Quanto ao saldo credor de ICMS existente na escrita fiscal da empresa incorporada, argüi que tal valor poderia ser apropriado desde que limitado ao valor do imposto correspondente a mercadoria transferida mediante regular emissão de documento fiscal.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A presente autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS em decorrência de aproveitamento indevido de crédito de imposto e sobre a transferência de estoque de uma para outra empresa sem emissão de documento fiscal correspondente, implicando na perda do diferimento previsto para a operação. As situações, apesar de distintas, relacionam-se com a incorporação, pela Autuada, da empresa Sielin do Brasil S/A.

Quanto ao item 2 do Auto de Infração, salienta-se que a legislação mineira garantiu o direito ao diferimento na transferência de estoque de mercadorias, de um para outro contribuinte dentro do Estado em virtude de transformação, fusão, cisão, incorporação ou aquisição de estabelecimento, conforme estatuído no inciso XI do artigo 15 do RICMS/91.

Entretanto, como em qualquer hipótese de diferimento do imposto prevista na legislação, há obrigações tributárias acessórias a serem observadas. No caso, para a operacionalização da transferência do estoque exigiu-se a emissão de nota fiscal, nos termos dos artigos 213, inciso II e 218, inciso III, ambos do RICMS/91.

Descumprida a obrigação acima mencionada, ficou desacobertado o estoque transferido, ensejando assim o encerramento do diferimento, face ao disposto no artigo 19, inciso II do RICMS/91. Corretas portanto as exigências fiscais relativas ao item 2 do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange ao item 1 do Auto de Infração, ressalta-se que conceitualmente a incorporação é uma operação pela qual uma ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (grifo nosso). A incorporação de uma sociedade por outra consiste em agregar o patrimônio da sociedade incorporada ao da incorporadora, resultando em aumento de capital desta e no desaparecimento daquela.

Conforme preceitua o inciso II, do art. 219, da Lei nº 6404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações, a incorporação de uma determinada sociedade por outra é causa de extinção da sociedade incorporada, sendo esta absorvida em direitos e obrigações pela incorporadora.

Neste sentido, tanto as obrigações são transferidas para a empresa incorporadora, como também os direitos, ou seja, transferem-se ativo e passivo. Logo, a apropriação de saldo credor de ICMS existente na escrita fiscal da empresa incorporada é ato lícito e reflete o aspecto de "continuidade" das atividades da empresa incorporada. Por estas razões, excluem-se as exigências fiscais relativas a este item.

Por fim, salienta-se que o Auto de Infração encontra-se em perfeita sintonia com o disposto no artigo 59 da CLTA/MG, não apresentando qualquer falha ou vício formal. As penalidades aplicadas, além de estarem relacionadas em campo próprio do Auto de Infração, estão perfeitamente tipificadas. Aplicou-se a penalidade prevista no artigo 56, inciso III da Lei 6763/75, adequada ao percentual de 50%, por força do artigo 106 do CTN e ainda, no item 2 do Auto de Infração, aplicou-se a multa de 40% sobre o valor do estoque desacobertado, nos termos do artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, para excluir o item 1 do Auto de Infração. Vencidos em parte os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Sauro Henrique de Almeida, que a ele davam provimento. Designada Relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos retro mencionados, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Mauro Rogério Martins, Evaldo Lebre de Lima e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16/02/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora