

Acórdão: 15.129/01/3^a
Impugnação: 40.010056268-71
Impugnante: Carlos Eduardo Pintucci
Proc. Sujeito Passivo: José Luiz Senne/Outros
PTA/AI: 01.000124926-61
Inscrição Estadual: 136.693398.0075 (Autuada)
Origem: AF/ Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA PARA MICROEMPRESA. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu a transferência do estoque de mercadorias (aguardente de cana), existente por ocasião do encerramento das atividades, acobertada pela Nota Fiscal Avulsa nº848119 de 28/09/98, ao abrigo indevido do diferimento, visto que a mesma foi destinada a estabelecimento de Microempresa, configurando-se a hipótese de encerramento do diferimento prevista no art. 12, inciso V do RICMS/96. Legítimas as exigências de ICMS e MR lançadas pelo Fisco.

BASE DE CÁLCULO - SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO CUSTO. Constatado por meio de Conclusão Fiscal, efetuada com base nos dados informados na Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal - DAMEF, que a Autuada promoveu a saída de mercadoria (transferência de estoque) por valores abaixo do custo. Legítimas as exigências de ICMS e MR, sobre a diferença apurada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL. Irregularidade decorrente da inobservância do disposto no art. 171, Anexo V do RICMS/96, ensejando por conseguinte a aplicação da penalidade (5%) prevista no art.55, Inciso I da Lei 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (5%), em decorrência da constatação das seguintes irregularidades, ocorridas no período de janeiro/98 a outubro/98:

1. Transferência do estoque de mercadorias existente por ocasião do encerramento das atividades para contribuinte inscrito como Microempresa utilizando-se indevidamente do benefício do diferimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. Saída de mercadorias (transferência de estoque) por valor abaixo do custo, apurada mediante Conclusão Fiscal;
3. Falta de registro no Livro de Registro de Saídas da nota fiscal Avulsa nº848119, de 28/09/98, referente à transferência do estoque final de mercadorias, para a empresa Fazenda do Timbó Ltda.-ME.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.30/34, contra a qual o Fisco se manifesta às fls.40/43.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.44/49, opina pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, deliberou converter o julgamento em diligência (fls.51), para que o Fisco concedesse ao Contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias, para que efetuasse o pagamento do ICMS e seus acréscimos legais, excluindo-se a Multa de Revalidação relativa ao item "1" do Auto de Infração, tendo em vista que a Nota Fiscal Avulsa de fls.21 dos autos, fora emitida pela própria Repartição Fazendária.

A impugnante comparece às fls.56, requerendo o retorno do processo ao CC/MG, para que fosse proferida a decisão quanto ao mérito.

O Fisco se manifesta às fls.58 e a Auditoria Fiscal às fls.59/61, ratifica seu entendimento anterior, manifestado às fls.44/49.

DECISÃO

Trata o presente lançamento de exigência de ICMS e MR por falta de pagamento de ICMS em decorrência de uso indevido do diferimento na saída de mercadorias para microempresa, bem como por promover a saída de mercadorias por valor abaixo do custo e de MI (5%) por falta de registro de nota fiscal de saída no livro próprio.

A Autuada é firma individual atuante no ramo de indústria de aguardente de cana-de-açúcar e de produtos de laticínios, conforme documento de fls. 36, tendo sido fiscalizada por ter requerido baixa para encerramento de atividades em 02.10.98, data em que houve o bloqueio espontâneo, conforme consta dos registros do SICAF.

Aos 28.09.98, a Autuada solicitou a emissão da nota fiscal avulsa n.º 848119 ao SIAT de Careaçú, cuja cópia encontra-se anexada às fls. 21 dos autos, referente a 148.162 lts. de aguardente de cana destinados a *Hotel Fazenda do Timbó Ltda., IE 136.737497.0058*, estabelecida na estrada Careaçú/Natércia, Bairro Timbó, Careaçú/MG. No campo "observações" do referido documento, consta *ICMS diferido conf. Art. 8º item 34 anexo II Dec. 38.104.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O item 34 do anexo II do decreto 38.104/96 dispõe que o imposto será diferido na transferência de estoque de mercadorias, de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, em virtude de baixa, observado o disposto no artigo 13 do Anexo XXI.

O Fisco, amparado pelas disposições contidas no artigo 12 inciso V do RICMS/96 – *que determina o encerramento do diferimento quando a mercadoria for destinada a estabelecimento de microempresa* – descaracteriza o diferimento, exigindo o imposto e acréscimos legais.

Os dados cadastrais obtidos no SICAF (fls. 20) demonstram que a empresa destinatária *Hotel Fazenda do Timbó Ltda.* é realmente microempresa, código de recolhimento 31, reputando-se correta a imputação fiscal.

O argumento apresentado pela Impugnante, de que tal operação estaria ao abrigo da não incidência, por tratar-se de operação de transferência de estoque de mercadorias para empresa de que faz parte e que instalou-se no mesmo local, não procede.

A não incidência pleiteada, prevista no artigo 3º inciso VI da Lei Complementar 87/96, está regulamentada no artigo 6º inciso XVIII do RICMS/96 e se aplica a operação de qualquer natureza, de que decorra a transferência da propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, desde que não importe em saída física de mercadoria, que não ocorre no presente caso.

Não há nos autos, nem a Impugnante apresenta, qualquer documentação indicando a ocorrência da hipótese prevista na norma retrocitada; para tanto, seria necessária a existência de documentação comprovando que houve a transferência da propriedade do estabelecimento industrial da empresa *Carlos Eduardo Pintucci* para a empresa *Hotel Fazenda do Timbó Ltda.*, instalando-se esta no próprio local em que a empresa transferida operava, de forma que a efetivação desta suposta transferência ocorresse sem ocasionar a saída física de mercadoria.

No entanto, os fatos são outros; a empresa *Hotel Fazenda do Timbó Ltda.* obteve sua inscrição no cadastro de contribuintes deste Estado desde 12.05.98, tendo iniciado suas atividades em 14.05.98, desde então estabelecida na Estrada Careaçú-Natércia, Bairro do Timbó, Careaçú/MG, não tendo procedido a qualquer alteração cadastral.

A empresa impugnante, por sua vez, somente solicitou a baixa em 02.10.98, estando até então estabelecida em endereço diverso, embora no mesmo bairro, conforme consta nos registros do SICAF.

Além disso, o patrono da Impugnante passa a confundir uma suposta condição de produtor rural relacionada com *Fazenda Timbó* com a firma individual *Carlos Eduardo Pintucci*, o que somente tumultua a defesa apresentada, uma vez que a nota fiscal avulsa em comento foi emitida pelo contribuinte *Carlos Eduardo Pintucci* e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo que houvesse à época a alegada inscrição de produtor rural, esta não teria qualquer relação com o presente Auto de Infração.

Assim, embora a defesa afirme que, “*através da emissão da nota fiscal avulsa n.º 848119, de 28 de setembro de 1998, transferiu, a título de conferência ao capital social, todos os seus bens e equipamentos de uso na atividade agrícola, inclusive o estoque de mercadorias, composto de 148.162 litros de aguardente para Hotel Fazenda do Timbó Ltda.*”, o que se vê é que a mencionada nota fiscal refere-se apenas ao aguardente, sendo este o único item nela discriminado.

Comprova-se, assim, que a única operação documentada nos autos refere-se exclusivamente à transferência do estoque (aguardente), não incluindo o estabelecimento ou quaisquer outros equipamentos.

Tampouco pode ser acatada a hipótese de incorporação alegada pela Impugnante. 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 n.º 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.

No entanto, o que se constata da análise da documentação que compõe os autos, é que não houve incorporação, pois sequer foram cumpridos os requisitos exigidos para sua formalização, a teor do disposto nos artigos 110 e 170 do RICMS/96, este último determinando expressamente que cabe à empresa transferir para o seu nome, por intermédio da repartição fazendária a que ficar circunscrita, dentro de 30 (trinta) dias contados da ocorrência, os livros fiscais em uso pela empresa incorporada, assumindo a responsabilidade pela sua guarda, conservação e exibição ao fisco.

Ao contrário, o que ocorreu foi o requerimento de baixa para encerramento de atividades, solicitado pela empresa Impugnante, providência esta incompatível com a incorporação.

Opera em favor do Fisco, portanto, a superficialidade das assertivas da defesa neste sentido, vez que não trouxe à baila novos elementos que as alicerçassem.

A operação de transferência do estoque efetivada através da nota fiscal avulsa n.º 848119, portanto, deve ser normalmente tributada, uma vez que não se aplica a não incidência prevista no inciso XVIII do artigo 6º, tampouco o diferimento previsto no item 34 do Anexo II do decreto regulamentar.

O Fisco apurou, ainda, através da Conclusão Fiscal demonstrada às fls. 13/14 que a Impugnante efetuou a transferência do estoque por valor abaixo do custo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os dados utilizados na elaboração da Conclusão Fiscal foram fornecidos pelo próprio contribuinte na Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal – DAMEF, constituindo-se a Conclusão Fiscal de técnica idônea passível de ser utilizada pelo Fisco na apuração das operações praticadas pelo contribuinte, a teor do disposto no artigo 194 inciso V do RICMS/96.

Saliente-se que a exatidão dos dados inseridos no mencionado documento é de responsabilidade da própria Impugnante.

Sendo assim, qualquer argüição defensiva de improcedência do trabalho fiscal desacompanhada de provas convincentes revela-se imprópria e impertinente; meras alegações não têm o condão de modificar o feito fiscal e a Impugnante nada trouxe aos autos que pudesse contrariar a acusação fiscal.

Em relação à multa isolada por falta de registro de nota fiscal de saída no livro próprio, embora a Impugnante não se manifeste, reputamos correta a exigência fiscal.

As notas fiscais de saída de mercadorias do estabelecimento, a qualquer título, devem ser escrituradas no Livro Registro de Saída, a teor do disposto no artigo 171 do Anexo V do RICMS/96, sendo que a falta de escrituração está sujeita à aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso I da Lei 6763/75.

Além do mais, os dispositivos legais infringidos, assim como as penalidades aplicadas, estão adequadamente relacionadas no Auto de Infração, conferindo legitimidade ao lançamento.

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 20/11/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator