

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.038/01/2^a
Impugnação: 40.10054225-91
Impugnante: Ancena Comércio de Roupas Ltda.(Autuada)
Coobrigado: Ocean Tropical Criações Ltda.
Advogado: Adriano Campos Caldeira/Outros
PTA/AI: 01.000115008-49
Inscrição Estadual: 062.775456.00-29(Atuada)
CGC: 53229308/0001-70
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - A imputação fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal não restou inequivocamente caracterizada nos autos, razão pela qual cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de que o contribuinte não emitiu NF relativa as mercadorias existentes em estoque por ocasião do encerramento de suas atividades, conforme inventário levantado em 31.12. 92 através do livro Registro de Inventário (fls. 14).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 84/96), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls.181/183, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A 2ª Câmara de Julgamento delibera baixar o processo em diligência fls. 186, a qual é cumprida pela Autuada (fls.189/262).

A 4ª Câmara de Julgamento delibera baixar o processo em diligência fls. 264, a qual é cumprida pela Autuada (fls.267/268).

DECISÃO

A fiscalização constatou através de verificação fiscal para fins de baixa que o contribuinte não emitiu NF relativa as mercadorias existentes em estoque por ocasião do encerramento de suas atividades, conforme inventário levantado em 31.12. 92 através do livro Registro de Inventário (fls. 14).

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; portanto, não ocorreu a decadência questionada pela Impugnante, face as disposições contidas no art. 173, inciso I do CTN.

A falta da emissão da NF foi interpretada pelo Fisco como saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Portanto lavrou-se o AI para exigir ICMS/MR e consignando como sujeito passivo, Ancema comércio de Roupas Ltda. e como coobrigados Ocean Tropical Creações Ltda., além dos sócios Gerentes.

Ocorre que a empresa Ancema Comércio de Roupas Ltda., foi incorporada pela empresa Ocean Tropical Creações Ltda., ora Impugnante. O processo de incorporação ocorreu em 01.06.92 possuindo registros na junta comercial e efeitos contra terceiros a partir de 02.07.92 (JUCESP) e 05.08.92 (JUCEMG) (doc. – 03 pág. 150).

No processo de incorporação a sucessora ou incorporadora e ora Impugnante absorveu todo o patrimônio líquido da incorporada , assumindo responsabilidade por todos os seus ativos e passivos.

A referida transferência portanto se efetivou nas datas em que os registros do processo de incorporação passaram a produzir efeitos contra terceiros (05.08.92 – JUCEMG).

Depreende-se portanto dos fatos que o processo de incorporação não encerrou as atividades comerciais da Ancema, mas promoveu a sucessão para terceiros dos direitos e deveres por ela assumidos.

Ao absorver todo o patrimônio da empresa primitiva, que por sua vez, em virtude deste processo deixa de existir, promoveu-se não a circulação econômica das mercadorias, mas a transferência de titularidade das mesmas.

A Ancema não deixou de existir e por isso vendeu seu estoque remanescente mas transferiu para a incorporadora a responsabilidade de continuar no desempenho de suas atividades.

Formalizado e registrado o processo de incorporação amparado legalmente está a transferência de estoques ao abrigo do diferimento nos termos do art. 15, XI, do RICMS/91 vigente à época e aprovado pelo decreto nº 32535/91, “in verbis”:

“Art. 15 - O imposto será diferido:

.....

XI - na transferência de estoque de mercadorias, de um para o outro contribuinte, dentro do Estado, em virtude de transformação, fusão, cisão, incorporação ou aquisição de estabelecimento, observado, quanto aos livros fiscais, o disposto no art. 487”.

Adite-se que não há que falar em prejuízo ao erário no caso em tela, a uma porque no processo de incorporação o tributo é diferido e a duas porque a efetiva circulação da mercadoria irá ocorrer em momento posterior quando as vendas forem realizadas pela incorporadora-Impugnante, não se vislumbrando até o momento mudança de fase na cadeia de circulação do produto capaz de gerar o tributo.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de decadência argüida pela Impugnante. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Vencidas as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora) e Cláudia Campos Lopes Lara que julgavam procedente o lançamento e que apresentarão voto em separado. Decisão sujeita ao disposto no art. 139, da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

Sala das Sessões, 07/02/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

MLR/JP

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	14.038/01/3 ^a
Impugnação:	40.10054225-91
Impugnante:	Ancena Comércio de Roupas Ltda (Autuada) Ocean Tropical Creações Ltda (Coobrigada)
Advogado:	Adriano Campos Caldeira/Outros
PTA/AI:	01.000115008-49
Origem:	AF/Belo Horizonte
Rito:	Sumário

Voto proferido pelas Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Maria de Lourdes Pereira de Almeida, nos termos do art. 100, § 1º, do Regulamento Interno do CC/MG.

RAZÕES DO VOTO

A autuação versa sobre a saída desacobertada de documentação fiscal em razão do pedido de baixa. Valores da base de cálculo do ICMS extraídos do levantamento quantitativo escriturado no Livro de Inventário para o ano de 1992.

A impugnante na peça de defesa alega em preliminar haver ocorrido a decadência da Fazenda Pública promover o lançamento em razão do art. 173 do CTN, contando-se o prazo de 05/08/92, data da ocorrência da incorporação da Impugnante pela Coobrigada. No mérito alega ter ocorrido processo de incorporação, onde a incorporadora, assumiu todo o ativo e passivo da incorporada e por dedução, logicamente toda a mercadoria do estoque final. Se descumprimento houver é somente de obrigação acessória, pela não emissão de nota fiscal, cabendo a aplicação de Multa Isolada, por haver previsão legal para se transferir o estoque final ao abrigo do diferimento, artigo 15, inciso XI do RICMS/91, este se aplica, independente da emissão do respectivo documento fiscal para acobertar a operação.

Primeiramente a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, rejeitou a preliminar de decadência, sendo ponto pacífico entre os Conselheiros.

Em relação ao mérito, exporemos primeiramente os fatos que formaram nossa convicção, ora vencida.

1. O processo de incorporação previsto no Código Comercial efetivamente ocorreu conforme provas dos autos, Contrato Social firmado entre as partes datado de 01/06/92 e registrado na JUCEMG em 05/08/92;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. No Contrato Social não faz referência ao estoque final de mercadoria da incorporada para a formação do patrimônio da incorporadora, limitando a citar de forma genérica, “a empresa incorporadora assumirá todo o ativo e passivo da incorporada”;
3. Verifica-se também que apesar da impugnante afirmar que houve a incorporação em 05/08/92, a escrituração dos livros da incorporada, Ancena Comércio de Roupas Ltda, estabelecida em Belo Horizonte, se deu até outubro/92;
4. A empresa incorporadora é estabelecida em São Paulo, foi solicitado baixa da IE da incorporada, Ancena Comércio de Roupas Ltda, 062.775456.0029.

Pela análise dos fatos ocorridos e das provas acostadas aos autos é inegável a ocorrência do processo de incorporação das empresas, cumprindo-se os requisitos legais do Código Comercial, que disciplina a matéria. Porém os requisitos fiscais e contábeis, estabelecidos legalmente, não foram cumpridos.

O legislador Ordinário sabiamente previu para os casos de incorporação a transferência do estoque final ao abrigo do diferimento, postergando o momento do pagamento do imposto para operação seguinte. Na hipótese de incorporação, como não há regra específica, devem ser aplicadas as regras gerais relativas ao instituto do diferimento, ou seja, a **operação deve obrigatoriamente ser acobertada por documento fiscal**, condição *sine qua non*, regra que visa conferir segurança, bem como garantir a efetiva realização da operação, sob pena de encerramento do diferimento. Ou seja, para que o contribuinte faça jus ao benefício fiscal, a operação não pode se realizar aleatoriamente, sem observar os pré-requisitos previstos legalmente.

A operação de transferência da mercadoria estaria perfeita e sem nenhum ônus para as partes, incorporada e incorporadora, ao abrigo do diferimento, se ela houvesse emitido o respectivo documento fiscal, uma vez que havia a hipótese legal prevendo. Vejamos que não foram trazidos aos autos nenhuma prova inequívoca de saída das mercadorias da incorporada, e/ou entrada das mercadorias na incorporadora, estabelecendo-se um vácuo. Qual o destino real das mercadorias?

Analisemos outros ângulos da questão. Fazendo um exercício de abstração, vejamos o problema que se estabelece na escrituração contábil e fiscal se não houver emissão dos respectivos documentos que a operação requer. Se na incorporada não houve emissão de documentos para atestar as saídas contábil e fiscal das mercadorias para a incorporadora, certamente que ficou um estoque a descoberto. Lembrando que todo lançamento na contabilidade tem que seguir, por norma técnica estabelecida pela NBC T2 - da Documentação Contábil -, estar embasado em documentos que lhe dão sustentação, com pena da escrituração não fechar. Assim também a escrituração fiscal segue a mesma orientação, todo e qualquer lançamento tem com sustentação a existência prévia do respectivo documento fiscal que lhe dá veracidade.

Mesmo ultrapassada a fase de ausência da emissão dos documentos fiscais para acobertar as saídas das mercadorias na incorporada, uma prova inequívoca seria o registro da entrada na escrituração contábil e/ou fiscal na escrita da incorporadora,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prova esta não consta dos autos, o que afastaria qualquer dúvida sobre o destino da mercadoria.

Suponhamos ainda que as mercadorias se destinaram ao estabelecimento da incorporadora, razão maior teria para se encerrar o diferimento em função desta estar estabelecida em São Paulo, conforme previsão legal, justificando-se pela inviabilidade de controle da arrecadação do tributo pelo fisco mineiro.

Diante da ausência de emissão dos documentos fiscais que a operação exigia, não estando inequivocadamente provado que a real destinação das mercadorias foi o estabelecimento da incorporadora, o Fisco acertadamente caracterizou a operação como saída desacobertada de documentação fiscal, pelas provas dos autos. Correta a exigência de ICMS, MR e MI.

Por estas razões somos pela procedência do lançamento do crédito tributário.

Sala das Sessões, 07/02/01.

Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira - CC/MG

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Conselheira - CC/MG