

Acórdão: 15.866/04/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111451-29
Impugnante: Sumidenso do Brasil Indústrias Elétricas Ltda
Proc. S. Passivo: Ricardo Valim de Camargo/Outros
PTA/AI: 01.000143283-97
Inscr. Estadual: 407.692363.0206
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – INCORPORAÇÃO – TRANSFERÊNCIA DE ESTOQUE. Constatado que a incorporada deixou de emitir notas fiscais para acobertar a transferência do estoque de mercadorias para a incorporadora. Excluídas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, uma vez que a operação encontra-se amparada pela não-incidência do imposto, conforme inciso XX, artigo 7º, Lei 6763/75, mantendo-se apenas a exigência da Multa Isolada, prevista no inciso II, artigo 55, do mesmo diploma legal. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime. Acionado permissivo legal para redução da Multa Isolada. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (art. 55, II, “a”, da Lei 6.763/75), por ter o Fisco constatado, mediante verificação das DAMEF/VAF/GI dos exercícios de 1998 e 1999, das empresas incorporada e incorporadora, que a incorporada, “Sumidenso Minas Gerais Indústrias Elétricas Ltda” deixou de emitir documentos fiscais acobertadores das transferências dos estoques finais para a incorporadora, “Sumidenso do Brasil Indústrias Elétricas Ltda”, encerrando-se o diferimento previsto para a operação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 203/221, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 357/362.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 366/371, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Consta do Auto de Infração que a empresa incorporada, Sumidenso Minas Gerais Indústrias Elétricas Ltda, deixou de emitir documentos fiscais acobertadores das transferências dos estoques finais para a incorporadora, Sumidenso do Brasil Indústrias Elétricas Ltda, “encerrando-se o diferimento previsto para a operação, com base de cálculo correspondente ao valor do inventário físico de mercadorias, ao término do exercício, em 31/12/1998”. A irregularidade foi apurada mediante verificação das DAMEF/VAF/GI dos exercícios de 1998 e 1999, das empresas incorporada e incorporadora.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e pequenos acréscimos.

A incorporação da Sumidenso Minas Gerais Indústrias Elétricas Ltda, pela Sumidenso do Brasil Indústrias Elétricas Ltda, deu-se em 30/11/1998, com a aprovação do protocolo, da justificação e do laudo de avaliação do patrimônio líquido da incorporada. Os atos de incorporação foram devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, tendo sido levados a registro em 09/12/1998, conforme documentos de fls. 18/51.

Observe-se que, com a incorporação, os estabelecimentos da empresa incorporada, localizados nos Municípios de Mateus Leme e Pará de Minas, foram transformados em filiais da empresa incorporadora.

A incorporação de uma sociedade por outra é causa de extinção da sociedade incorporada, que é absorvida em direitos e obrigações pela empresa incorporadora. Assim, para regularização da situação perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS, deve-se proceder à baixa de inscrição de todos os estabelecimentos da incorporada e, concomitantemente, ao cadastramento dos estabelecimentos que irão operar sob a razão social da incorporadora, observados os artigos 109 e 110 do RICMS/96 (vigente à época).

No caso em apreço, a inscrição do estabelecimento transformado em filial da incorporadora (Impugnante), localizado em Pará de Minas, foi obtida em 18/12/1998, conforme documentos de fls. 13 e 347/348. Entretanto, a baixa de inscrição da incorporada só foi requerida em julho/2002. A empresa incorporada continuou estabelecida e operando no mesmo endereço até 31/12/1998, apresentando saldo nulo de ICMS na DAPI a partir de janeiro/1999 (fls. 13/15).

Uma vez caracterizada a figura jurídica da incorporação, ainda que não tenham sido observados todos os aspectos formais vinculados às obrigações acessórias, reputa-se indevida a exigência do ICMS, vez que a operação encontra-se amparada pela não-incidência do imposto, conforme art. 5º, XVIII, do RICMS/96:

“Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

XVIII - 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;"

De se observar que tanto quanto as instalações, as máquinas e utensílios, também as mercadorias compõem o estabelecimento do contribuinte do ICMS. Logo, não tendo havido movimentação física das mercadorias, objeto da autuação (estoque de 31/12/1998), não há que se falar em incidência do imposto, e, menos ainda, em encerramento do diferimento do imposto.

Salienta-se, ainda, que a Lei Complementar nº 87/96 estabelece a não incidência em operações tais:

"Art. 3º - O imposto não incide sobre:

I - V - (...)

VI - operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie;"

Por sua vez, a lei mineira (6763/75), ao regulamentar tal desoneração, acrescentou o final, reproduzido pelo regulamento, acima transcrito, de que a não-incidência do imposto, nessas situações, ocorreria desde que não importasse em saída física de mercadoria.

A *contrario sensu*, ocorrendo saída física das mercadorias não ocorreria a não-incidência do imposto. Não obstante, nessas situações o regulamento prevê o diferimento do imposto, conforme item 33, Anexo II, RICMS/96, vigente à época.

De todo exposto, conclui-se pela exclusão das exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Quanto às obrigações acessórias, verifica-se que, além de não ter requerido, a tempo e modo, a baixa de inscrição, a incorporada deixou de emitir a documentação fiscal hábil para acobertar a transferência do estoque para a incorporadora.

No tocante a esse aspecto, é importante ressaltar que, em virtude da incorporação realizada, ocorreu a transferência da titularidade das mercadorias. Ou seja, houve efetivamente a saída jurídica do estoque de mercadorias da incorporada para a incorporadora. Com efeito, equipara-se à saída a transmissão da propriedade da mercadoria.

Assim, mesmo não tendo havido deslocamento físico da mercadoria (estoque de 31/12/1998), necessário se fazia o acobertamento da operação, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 6.763/75 (vigente à época) c/c art. 50 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à Consulta de Contribuinte nº 133/97, tem-se que ela não pode ser invocada no presente caso. É que, diferentemente da situação tratada na referida consulta, a transferência de estoque em análise não resta retratada nos lançamentos registrados nos livros fiscais, uma vez não observado o disposto no artigo 170 do RICMS/96. Vale lembrar que a baixa da inscrição da incorporada só foi requerida em julho/2002, não tendo havido, por conseguinte, a transferência, para a incorporadora, por intermédio da repartição fazendária, de todos os livros fiscais em uso pela incorporada.

Portanto, não existindo na legislação, dispositivo que dispense a emissão de documentos fiscais nas situações da espécie e considerando-se, ainda, que a falta da emissão impede o Fisco de ter o controle efetivo das mercadorias que ingressaram no patrimônio da empresa incorporadora para cumprimento de seu objeto comercial, legítima é a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, II, “a”, da Lei 6.763/75.

Não obstante a caracterização do ilícito tributário, considerando-se os preceitos do § 3º, artigo 53, Lei 6763/75, decide-se pelo acionamento do permissivo legal para reduzir a Multa Isolada ao valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o ICMS e a MR. Em seguida, por maioria de votos, acionou-se o permissivo legal, art. 53, §3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada ao valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que não o acionava. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Lorena Ferreira Mendes (Revisora), Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ricardo Valim de Camargo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

Sala das Sessões, 16/06/04.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator