

Acórdão: 17.478/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120197-04
Impugnante: Lages & Barcelos Ltda
Coobrigados: Marcos Tadeu Teixeira Lages, José Barcelos de Souza Filho
PTA/AI: 01.000154848-56
Inscr. Estadual: 137772314.03-14
Origem: DF/ Teófilo Otoni

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO. Imputação fiscal de transferência de estoque de mercadorias para outra empresa utilizando-se indevidamente do instituto do diferimento. Entretanto, restou caracterizado nos autos tratar-se de operação amparada pela não-incidência do imposto prevista no artigo 5º, inciso XV, do RICMS/02, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão por maioria dos votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transferência de estoque de mercadorias para a empresa Lages & Lopes Ltda, através das Notas Fiscais nºs 1591 e 1592, com utilização indevida do instituto do diferimento.

Desta forma, sustenta a Fiscalização ter havido recolhimento a menor de ICMS pela transferência do estoque final da empresa Lages & Barcelos Ltda. para a empresa Lages & Lopes Ltda., e, tendo sido feita a recomposição da conta gráfica, após levantamento dos débitos referentes às notas fiscais de transferência, lavrou-se o Auto de Infração sob exame para formalizar as exigências de ICMS e respectiva Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 37 a 42, aos argumentos a seguir sintetizados:

- teve suas atividades encerradas, havendo, inclusive, sua baixa;
- com tal encerramento, foram divididos os ativos entre dois sócios, inclusive o estoque;
- cada um dos sócios, aproveitando as suas cotas partes, abriu novas empresas e tal procedimento, nada mais é que, materialmente, uma cisão da empresa, donde originaram-se novas empresas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no procedimento de cisão o ICMS é pago de modo diferido; em um procedimento materialmente caracterizador de uma cisão, ou seja, onde não há transferência de propriedade de nenhum ativo, apenas a divisão do mesmo entre os sócios, não há como incidir ICMS;

- foi por orientação da própria fiscalização que conduziu seus procedimentos no sentido de emitir notas fiscais com base no instituto do diferimento;

- a única transferência que restou caracterizada foi a contábil, pois com a dissolução da sociedade, os dois únicos sócios da empresa abriram novas empresas e dividiram os bens entre as últimas;

- não houve mudança de titularidade da mercadoria que justificasse a incidência do ICMS;

Ao final, pede o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 54 a 58, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- primeiramente, afirma a Impugnante ter havido uma “cisão” devendo ser aplicado o item 35 do Anexo II do RICMS/02, porém admite não ter cumprido qualquer das exigências formais, determinadas em lei;

- a mercadoria foi transferida não para uma filial, mas para uma “nova” empresa;

- o que importa na incidência do ICMS não é o deslocamento físico do bem, mas a transferência de titularidade dele;

- o Estado de Minas Gerais admite, no RICMS/MG, a utilização do instituto de diferimento nos casos de saída física de mercadoria, em transferência de estoque de um para outro contribuinte, em virtude de transformação, fusão, cisão, incorporação ou aquisição de estabelecimento, observado o disposto nos artigos 170 e 18 do Anexo VIII, ambos do Regulamento do ICMS mineiro;

- no caso específico, nenhuma das formalidades necessárias para a comprovação da cisão foi observada;

- o nosso direito adota o princípio da forma livre para a validade das emissões volitivas na seara negocial (artigo 129 do Código Civil), porém, este mesmo artigo põe a salvo os negócios cuja forma é previamente determinada pela lei, sendo que a legislação fiscal prevê obrigações e regras a serem cumpridas pelas pessoas jurídicas na ocorrência de cisão, fusão, ou incorporação;

- analisando os fatos e documentos existentes, não é possível considerar o ocorrido como uma “cisão”;

- cita o artigo 136 do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Reiterando o relatório acima, destaque-se que o ponto fulcral do lançamento em apreciação é a imputação fiscal de transferência de estoque de mercadorias para a empresa Lages & Lopes Ltda, através das Notas Fiscais nºs 1591/1592, com utilização indevida do instituto do diferimento.

Importante destacar ter ocorrido a baixa da empresa ora Impugnante.

A partir desta baixa, o Fisco considerou ter ocorrido a criação de outras empresas com outros sócios e novas razões sociais e, considerando que este procedimento não se enquadraria nas hipóteses de diferimento, lavrou o presente Auto de Infração para efetuar a cobrança do imposto devido pela venda do estoque.

Os sócios da empresa autuada Marcos Tadeu Teixeira Lages e José Barcelos de Souza Filho foram eleitos Coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária.

Reside, portanto, na discussão sobre a situação em que se deu a transferência de estoque, a questão central dos autos.

Neste diapasão, sustenta a Fiscalização ter havido recolhimento a menor de ICMS pela transferência do estoque final da empresa Lages & Barcelos Ltda. para a empresa Lages & Lopes Ltda., e, tendo sido feita a recomposição da conta gráfica, após levantamento dos débitos referentes às notas fiscais de transferência, lavrou-se o Auto de Infração sob exame para formalizar as exigências de ICMS e respectiva Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75.

Já a Impugnante funda seus argumentos na ocorrência, ainda que materialmente, de cisão da empresa em duas novas empresas, pleiteando a não incidência do imposto em tal procedimento.

É bem verdade que a Impugnante não nega a ocorrência de irregularidades formais no procedimento de cisão. Aduz, entretanto, que não ocorreu a circulação da mercadoria, mas apenas a sua transferência contábil.

Como já dito e deve ser frisado pela importância, a fiscalização, por sua vez, não concorda com o procedimento adotado pela ora Impugnante e pede pela manutenção integral do feito fiscal, sustentando ter havido transferência jurídica da mercadoria.

Cumprido destacar que não se procederá aqui à discussão acerca da correção e da formalização do processo de cisão efetuado pela empresa Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora a Defendente alegue que o aspecto material da cisão ficou caracterizado nos presentes autos, a conclusão a que se chega da análise das provas existentes dos autos não permite esta dilação.

É fato que existia uma empresa que solicitou sua baixa perante o Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e que, outras duas empresas foram abertas. No entanto, não ficou tão patente que as duas novas empresas tenham surgido da cisão da empresa anteriormente existente.

Assim, o que é possível se extrair dos autos é a ocorrência da transferência de estoque final e ativo permanente da empresa baixada para uma nova empresa, com nova formação societária denominada Lages & Lopes Ltda, situada no mesmo endereço da empresa extinta.

As Notas Fiscais n.ºs 1591 e 1592 de fls. 09/10, dão conta de uma operação de transferência de estoque para a nova empresa.

Destaque-se que efetivamente houve um equívoco por parte da Impugnante ao mencionar no referido documento fiscal o instituto do *diferimento*, no entanto, o que se denota de todo o processado é que ocorreu na espécie uma operação ao abrigo da não-incidência do imposto.

Não se trata, portanto, de operação diferida como citado no documento fiscal objeto do presente feito fiscal. Entretanto, também não se legitima a exigência do ICMS pretendida no lançamento em análise.

Trata-se, portanto, de hipótese de não-incidência do imposto, nos precisos termos dos artigos 5º, inciso XV, do RICMS/02 e 7º, inciso XX, da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

“ Lei n.º 6.763/75

Art 7º - O imposto não incide sobre:

.....

XX - a operação, de qualquer natureza, de que ocorra a transferência da propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, desde que não importe em saída física de mercadoria;

.....”

“RICMS/02

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

.....

XV - a operação, de qualquer natureza, de que ocorra a transferência da propriedade de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, desde que não importe em saída física de mercadoria;

.....”

No que tange às questões postas tanto pela Impugnante quanto pelo Fisco relativas ao campo de incidência do ICMS, ou seja, se o ICMS incide sobre a mercadoria, sobre a circulação desta ou sobre a operação, tem-se que, na verdade não há uma discordância veemente entre as partes.

Neste sentido cabem as lições do ilustre doutrinador Geraldo Ataliba, em sua obra Sistema Constitucional Brasileiro (1996, pág. 246):

“(...) A sua perfeita compreensão e a exegese dos textos normativos a ele referentes evidencia que toda a ênfase deve ser posta no termo “operação” mais do que no tema “circulação”. A incidência é sobre operações e não sobre o fenômeno da circulação. O fato gerador do tributo é a operação que causa a circulação e não esta.”

Assim sendo, não resta outro caminho a esta Câmara senão o de declarar improcedente o presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria dos votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Relator), que o julgava procedente nos termos da Manifestação Fiscal de fls. 56/57. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Participaram do julgamento, além da signatária, e do Conselheiro retro citado, os Conselheiros Edvaldo Ferreira e Sauro Henrique de Almeida..

Sala das Sessões, 23/05/07.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

lmpmp/vsf