

A. I. Nº - 020086.0025/03-1
AUTUADO - JOSIEDA SOUZA MARQUES
AUTUANTE - NEWTON PEREIRA FIDÉLIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 02.03.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-02/04

EMENTA: ICMS. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Previsão legal: considera-se saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades. Rejeitada a preliminar de nulidade. Retificado o valor do débito consignado em duplicidade na inicial. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/11/2003, refere-se à exigência de R\$15.340,70 de ICMS, mais multa, por falta de recolhimento do imposto correspondente ao estoque final apresentado na DME quando efetuado o pedido de baixa.

Em seu recurso apresentado às fls. 12 a 14 do PAF, o autuado suscitou preliminar de nulidade, informando que a empresa individual JOSIEDA SOUZA MARQUES deu baixa na JUCEB, e após esse procedimento a sua sucessora, Comercial de Móveis Marques Ltda. foi registrada na JUCEB em 02/02/2003, com o capital de R\$30.000,00, sendo 10.000 cotas, no valor de R\$10.000,00 representadas pelo acervo da empresa individual Josieda Souza Marques. Disse que ao ser solicitada à SEFAZ a alteração cadastral da empresa individual Josieda Souza Marques para a Comercial de Móveis Marques Ltda. foi informado que o sistema informatizado da SEFAZ só efetua a alteração se for providenciada a baixa da empresa mais antiga. Por isso, no dia 25/07/2003 foram solicitadas a baixa e a inscrição das duas empresas, concomitantemente, ocasião em que a SEFAZ exigiu para deferir a baixa, o pagamento do ICMS sobre o estoque do autuado.

O defendente entende que a situação se enquadra nas hipóteses de não incidência, com amparo no art. 6º, XI, “b” do RICMS/97, por se tratar de incorporação. Disse que foi formulada consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação, o que foi feito através da empresa sucessora, uma vez que o autuado já havia pedido baixa, estando a mesma apensa ao RUDFTO. Citou o art. 62 do RPAF/99, argumentando que o Auto de Infração é nulo, considerando a matéria que motivou a consulta.

Quanto ao mérito, o autuado alegou que a incorporação é um caso de sucessão, está incluída dentre as hipóteses de não incidência do ICMS, a empresa sucessora continuou exercendo atividade sem sofrer solução de continuidade, além de o estoque remanescente estar inserido nas 10.000 cotas integralizadas pela sócia Josieda Souza Marques. Pede que o Auto de Infração seja considerado nulo, e se esse não for o entendimento do CONSEF, que seja proclamada a sua improcedência, por inexistência de provas e fundamentação legal que o sustente.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em 25/07/2003 o autuado apresentou DME constando o inventário final no valor de R\$245.451,13, tendo protocolado pedido de baixa da empresa sem comprovar o respectivo pagamento do imposto incidente sobre o estoque final. Na mesma data foi apresentado o pedido de inscrição estadual de

uma nova empresa, a Comercial de Móveis Marques, citando no contrato social que a sócia Josieda Souza Marques integralizou 10.000 cotas do acervo de sua empresa individual.

O autuante entende que houve “manipulação”, quando se afirma que o estoque final totalizava R\$245.451,13, e só integralizou R\$10.000,00 do capital da nova empresa. Disse que em 01/08/2003 a nova empresa solicitou alteração da condição de normal para EPP, conforme protocolo nº 481174/2003-7, obtendo deferimento, e em 17/11/2003 a nova empresa Comercial de Móveis Marques Ltda protocolou pedido de inscrição de “depósito fechado” anexando contrato da JUCEB, constando saída da sócia Josieda Souza Marques representada pelo acervo da empresa do mesmo nome. Assim, entende que está provada a manipulação para não pagar o ICMS incidente sobre o estoque final, e o autuado adota comportamento que atinge o art. 123 do CTN, uma vez que não são permitidas convenções particulares que interfiram modificando a definição de sujeito passivo das obrigações tributárias. Pede pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade apresentada pelo defendente em seu recurso, por entender que se trata da mesma matéria objeto de consulta realizada junto à SEFAZ, observo que a mencionada consulta não foi formulada pelo autuado, e sim, pela empresa Comercial de Móveis Marques Ltda. IE 59.960.650-NO, e de acordo com o parecer final, fls. 43/44 dos autos, constando que foi recebida cópia por representante do contribuinte, houve o entendimento da GECOT/SEFAZ no sentido de não ser dado efeito de consulta ao processo, em decorrência de ação fiscal que guarda relação com a matéria questionada. Assim, a consulta foi considerada ineficaz, nos termos do art. 61, do RPAF/99, não se aplicando ao caso em exame, o art. 62 do citado Regulamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade suscitada nas razões de defesa.

Em relação ao mérito, constatei que o Auto de Infração trata da exigência de ICMS por falta de recolhimento do imposto correspondente ao estoque final apresentado na DME quando efetuado o pedido de baixa, sendo alegado pelo sujeito passivo que houve incorporação da empresa Josieda Souza Marques, e por considerar um caso de sucessão, entende que está incluída dentre as hipóteses de não incidência do ICMS, uma vez que a empresa sucessora continuou exercendo atividade sem sofrer solução de continuidade, além de o estoque remanescente estar inserido nas 10.000 cotas integralizadas pela sócia Josieda Souza Marques na empresa Comercial de Móveis Marques Ltda.

Pelo contrato social anexado aos autos, às fls. 17/18, a Comercial de Móveis Marques Ltda. foi constituída conforme registro na JUCEB em 03/02/2003. O pedido de baixa da inscrição estadual de Josieda Souza Marques foi datado de 10/04/2003, sendo apresentada DME do exercício de 2003, por motivo de baixa em 25/07/2003, conforme protocolo de recepção, informando o estoque de mercadorias no valor de R\$245.451,13, e zero de saldo final do livro caixa em 25/07/2003.

Observo que a incorporação é uma das formas de extinção de uma empresa, tendo em vista que a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Pode ser operada em empresas de tipos iguais ou diferentes e deverá ser deliberada na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou atos constitutivos das sociedades.

No caso em exame, ficou caracterizado que houve integralização pela sócia Josieda Souza Marques de 10.000 cotas, no valor de R\$10.000,00 “representada pelo acervo da empresa individual, Josieda Souza Marques”, o que não significa necessariamente que foram transferidas mercadorias, ressaltando-se que o valor do estoque final consignado na DME à fl. 07 do PAF é de R\$245.451,13, após a constituição da Comercial de Móveis Marques Ltda, inexistindo nos autos

qualquer comprovação quanto à venda de qualquer parte dessas mercadorias e o conseqüente pagamento do imposto devido.

Assim, considerando que não ficou comprovada de forma inequívoca nos autos quanto à transferência de mercadorias para outro estabelecimento, em decorrência de incorporação, entendendo que é devido o pagamento do imposto relativo ao estoque final, na forma prevista pelo art. 125, VI, do RICMS/BA, e por isso, está caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que se considera saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades, ficando ratificado o imposto lançado no valor de R\$7.670,35, demonstrado à fl. 05 e lançado à fl. 09 do PAF, uma vez que foi consignado em duplicidade na folha inicial do presente processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020086.0025/03-1**, lavrado contra **JOSIEDA SOUZA MARQUES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.670,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR