

A. I. Nº - 206898.0155/06-1  
AUTUADO - IRMÃOS VILAS BOAS & CIA. LTDA.  
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES  
ORIGEM - INFAC IRECÊ  
INTERNET - 29.12.06

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0431-02/06**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSFERÊNCIA DE ESTOQUE. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte vendeu todo seu estoque de mercadorias para empresa que continuou a atividade no mesmo endereço sem destaque do imposto, entretanto não restou comprovado tratar-se da transmissão da propriedade do estabelecimento, como prevê o inciso XI do art. 6º do RICMS-BA/97. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/09/06, exige o pagamento do valor de R\$ 3.525,45, em razão da falta de recolhimento do ICMS, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente às notas fiscais relacionadas às fls. 47 a 162, todas emitidas no dia 13 de junho de 2005.

O sujeito passivo, tempestivamente, em sua defesa às fls. 167 a 175, aduz, inicialmente, que a imposição fiscal é sem procedência, visto que o imposto exigido refere-se às notas fiscais utilizadas para transferência do estoque para empresa sucessora, fls. 180 a 295, sob o regime da não incidência, conforme o art. 6º, inciso XI do RICMS-BA/97.

Afirma que as notas fiscais emitidas, bem como todas as operações realizadas preenchem todos os requisitos necessários para serem enquadradas no campo da não incidência. Acrescenta que as mercadorias constantes destas notas fiscais nem circularam, na realidade, a autuada simplesmente emitiu as notas fiscais relativamente ao estoque existente no seu estabelecimento, transferindo assim a propriedade delas, para depois serem comercializadas pela empresa sucessora com o devido recolhimento do imposto, numa etapa subsequente, sem prejuízo para a Fazenda Estadual.

Ressalva que não houve apenas a venda das mercadorias em estoque, mas também dos móveis e equipamentos, incluindo instalações. Diz está sendo acostado ao processo, como mais um dos elementos da sucessão, recibo da transferência dos móveis e equipamentos, incluindo instalações, fl. 296.

Além disto, diz comprovar através das cópias reprográficas do Livro Registro de Empregados da antecessora e da sucessora ora anexadas, fls. 300 a 305, também que o quadro funcional dos dois estabelecimentos permaneceu inalterado.

Portanto, assevera, houve a sucessão pela venda do estabelecimento, vez que, ocorreu a transferência de titularidade do estabelecimento, operação que está desonerada do ICMS, conforme o já citado art. 6º do RICMS/BA.

Ressalta que o seu procedimento está amparado tanto pelo inciso I do § 1º do art. 2º que regula a ocorrência do fato gerador do ICMS, quanto pelo inciso VIII do § 2º, do art. 352 que cuida substituição tributária, ambos do RICMS-BA/97.

Para ilustrar e robustecer seu argumento, descreve exaustivamente acerca do significado do vocábulo sucessão, tanto em sua acepção usual, quanto como instituto dos ramos dos Direitos Civil e Comercial.

Transcreve também fragmento do Parecer GETRI nº 8404/2005, emitido no atendimento de consulta acerca do alcance do art. 6º do RICMS-BA/97, em hipótese de transferência por sucessão no caso de venda de estabelecimento ou fundo de comércio.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao proceder a informação fiscal o autuante afirma que o Auto de Infração fora lavrado em decorrência de o sujeito passivo ter destinado mercadoria tributável a outro contribuinte - situado no mesmo endereço e com Inscrição Estadual de Pequeno Porte - com emissão de Notas Fiscais, sem o devido destaque do respectivo imposto, com a seguinte indicação: “Não incidência de ICMS conforme art. 6º, inciso XI Dec. 6.284, mercadoria vendida em processo de sucessão comercial”.

Diz o autuante não entender que a citada norma não se aplica ao caso em tela, pois ela determina a dispensa do tributo, tão só, quando da transferência da titularidade da empresa, tendo em vista que a posterior saída de mercadoria do estabelecimento, objeto de sucessão, destinada a terceiro é que consubstanciará o fato gerador da obrigação principal, desde que haja continuidade das atividades do estabelecimento.

Assevera que isso ocorre porque a simples transferência do controle acionário ou de cotas de determinada sociedade empresária não implica em transferência de propriedade, de mercadorias ou de outros bens, pois a titularidade de tais ativos e passivos pertence à pessoa jurídica - à sociedade empresária - que em consideração ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, “é sujeito de direito personalizado, e poderá, por isso, praticar todo e qualquer ato ou negócio jurídico em relação ao qual inexiste proibição expressa” conforme entendimento do jurista Fábio Ulhoa Coelho.

Afirma que no presente caso, trata-se de venda das mercadorias existentes no estoque, de encerramento das atividades do estabelecimento, a pessoa sucessora, por continuar a exercer o mesmo ramo de atividade, no mesmo endereço, invocando a não incidência tributária prevista no art. 6º, inciso XI do RICMS-BA/97.

Ressalta que a sucessão de pessoas ocorre quando se dá a substituição de sujeitos de uma relação jurídica. E que, numa compra e venda mercantil comum como o caso em exame, em que uma empresa vende mercadorias à outra -, não deixa de haver sucessão, pois através dela o vendedor transmite ao comprador os direitos que lhe pertenciam sobre as mercadorias objeto do negócio. Entretanto, observa que o inciso XI do art. 6º não se refere à sucessão em geral, mas a hipóteses específicas de sucessão definidas com rigor conceitual na cabeça do inciso e exemplificadas nas alíneas “a” e “b”. De acordo com o dispositivo em exame, para caracterização da não incidência do ICMS, devem ser preenchidos estes requisitos:

- a) - a operação há de ser interna (remetente e destino situados na Bahia);
- b) - a operação pode ser de qualquer natureza, porém deve decorrer da transmissão de propriedade de estabelecimento, e, cumulativamente, deve haver a continuidade das atividades do estabelecimento extinto pelo novo titular que o sucede;

Diz que em virtude da expressão “inclusive nas hipóteses de ...”, fica evidente que as situações contempladas nas alíneas “a” e “b” do inciso XI constituem meros exemplos de operações internas que implicam a transferência de titularidade de mercadorias decorrentes da transmissão da propriedade de estabelecimento em que, havendo a continuidade das atividades do estabelecimento pelo novo titular, não há incidência.

Para robustecer sua tese o autuante transcreve o art. 133 do CTN :

*“A pessoa natural jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devido até a data do ato:*

- I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*  
*II - Subsidiariam ente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.”*

Enfatiza por fim o autuante, asseverando que, desse modo, não haveria necessidade de se encerrar a atividade do estabelecimento e pedir baixa da inscrição, nem emitir Notas Fiscais de transferências de mercadorias do estoque, desde que se realizou apenas incorporação da sociedade por outra: a propriedade das mercadorias é, como ficou consignado acima, da pessoa jurídica e não dos sócios.

Conclui, pugnando pela total procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre a realização de operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas, sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 3.525,45 e aplicada multa de 60%. Em decorrência do autuado ter promovido a venda de todo seu estoque de mercadorias para uma empresa que iniciou suas atividades no mesmo endereço, operação realizada com a emissão de notas fiscais sem o destaque do imposto sob a alegação de não incidência do ICMS.

O autuado se insurge da acusação fiscal aduzindo que a imposição fiscal é improcedente tendo em vista que o imposto exigido refere-se às notas fiscais utilizadas para transferência de estoque para empresa sucessora, louvando-se da não incidência preconizada pelo inciso XI do art. 6º do RICMS-BA/97. Enfatizando que a operação realizada atendeu a todas as exigências para o enquadramento da não incidência, quais sejam: trata-se de operação interna, ocorreria a venda de todo o estoque para empresa sucessora e a nova empresa passou a funcionar no mesmo local. Requerendo a improcedência da autuação por se tratar de exigência fiscal desprovida de suporte fático e fundamentação legal, pois está contemplada no campo de incidência do ICMS.

O autuante, em sua informação fiscal, assevera que no presente caso não se aplica o mandamento do inciso XI do art. 6º do RICMS-BA/97, ou seja, a não incidência do ICMS, que somente deve ocorrer quando houver, de fato, sucessão por transformação, incorporação, fusão ou cisão. Não sendo cabível nos casos em que ocorra a venda de todo o estoque de mercadorias sem haver a transferência da titularidade da empresa, sem a substituição de sujeitos na relação jurídica.

Da análise dos elementos que emergiram do contraditório instalado nos autos verifico que o cerne da questão reside no entendimento do que consiste “uma operação interna de qualquer natureza decorrente da transmissão de propriedade de estabelecimento comercial, havendo a continuidade das atividades do estabelecimento pelo novo titular, inclusive nas hipóteses de transferências...” entranhado no referido dispositivo regulamentar.

É evidente que não pairam dúvidas em relação aos fatos de que a operação é interna e de que o adquirente continuou a atividade no mesmo endereço.

Resta, entretanto a questão relativa à definição do que seja transmissão de propriedade de estabelecimento comercial.

No meu entendimento, mesmo sem adentrar nos aspectos atinentes ao instituto da sucessão de personalidade jurídica, portanto, não natural, que envolve a transformação, incorporação, fusão ou cisão, comungo com a idéia de que a transmissão da propriedade de estabelecimento comercial não pode se restringir especificamente à venda de suas mercadorias, ou até mesmo de

seu acervo de bens. A entidade de personalidade jurídica, estabelecimento comercial, com objetivo social definido, não pode ser confundida com um amontoado de mercadorias e de bens. Eis que, intrinsecamente faz parte de sua composição no mundo jurídico um farto conjunto de bens, direitos e obrigações que transcendem as mercadorias e seu acervo.

Por isso, entendo que a transmissão da propriedade de um estabelecimento comercial jamais poderá ser concebida como uma simples transferência de mercadorias e de acervo. Deixando assim ao desabrogo todas as demais inter-relações geradas no mundo jurídico.

Ademais entendo que a transmissão da propriedade de um estabelecimento comercial, por sua natureza complexa, que poderá onerar ou desonerar de forma desproporcional as partes envolvidas, não deve ser prescindida de documentação formal específica. O que não ocorreu no presente caso.

Por tudo isso é que sou de opinião que a simples venda do estoque de mercadorias e do acervo de um estabelecimento não configura a transmissão de propriedade de estabelecimento comercial.

No caso presente, como se depreende da leitura do Instrumento Particular de Constituição da Sociedade Empresária, fls. 28 a 38, pois, ao não se fazer referência alguma em relação à sociedade anterior, verifica-se que, o que efetivamente ocorreu foi uma mera venda dos estoques e do acervo do estabelecimento autuado. O ato formal desprovido de qualquer compromisso societário desobriga, a empresa adquirente, a honrar eventuais compromissos advindos da sociedade anterior, prevalecendo, apenas, a tradição na entrega da coisa negociada, não há que se falar em transmissão de propriedade de estabelecimento comercial.

Portanto, não restando caracterizado a transferência do estabelecimento comercial, não há que se falar em não incidência do ICMS na forma prevista no art. 6º do RICMS-BA/97, como invocara o autuado em sua defesa.

Mantendo integralmente a exigência fiscal por restar evidenciada a sua caracterização.

Pelo acima exposto, concluo dos exames realizados que restou evidenciado o cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada, ou seja, a realização de operações tributáveis como não tributáveis.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206898.0155/06-1, lavrado contra **IRMÃOS VILAS BOAS & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.525,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR