

**PROCESSO** - A. I. Nº 206856.1201/10-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PROLAN EQUIPAMENTOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0229-05/11  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 21/09/2012

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0258-11/12

**EMENTA:** ICMS. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que se trata de sucessão de empresa com a continuidade das atividades do estabelecimento pelo novo titular. Neste caso, não há incidência do ICMS, na forma trazida na acusação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto em face do acórdão em referência que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 27/12/2010 para exigir ICMS no valor de R\$63.138,82 e multa de 60%, por imputar o cometimento da seguinte infração: *“Deixou de recolher ICMS relativo a mercadorias constante no estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado no livro Registro de Inventário”*.

Em primeira instância deste CONSEF o contencioso teve o seguinte deslinde, “*verbis*”:

*“Considera-se saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final, na data do encerramento de suas atividades, a menos que se trate de sucessão.*

*De acordo com o art. 227 da LSA, “a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações”. Neste sentido dispõe também o Código Civil, art. 1116 que “na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todos aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos”.*

*Deste modo, na incorporação haverá a extinção da sociedade incorporada, mas não surgirá uma nova sociedade, apenas a sociedade incorporada desaparece, e será sucedida em todos os seus direitos e obrigações pela sociedade incorporadora.*

*Consoante o § 3º do art. 227 da LSA, “aprovada pela assembléia geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação”. Neste sentido a regra do art. 118 do CC: “aprovados os atos de incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.”*

*Os argumentos trazidos pela defesa necessitam de comprovação, no sentido de que a transmissão de propriedade ocorreu, e que houve a continuidade das atividades do estabelecimento pelo novo titular. Ocorrendo esta prova, não há incidência do ICMS na forma dos fatos trazidos na acusação fiscal, conforme inciso XI do art. 6º do RICMS-BA, que reproduz a norma contida no inciso VI do art. 3º da Lei Complementar nº 87/96.*

*Necessário verificar como foi feito o registro na Junta Comercial, se há contrato de transferência de negócio, ou a transferência do estabelecimento com a venda dos ativos imobilizados, bem como do fundo de comércio.*

*Esclarece o autuado em sua peça de defesa que a referida sociedade empresarial (PROLAN EQUIPAMENTOS LTDA.) foi extinta por incorporação, sendo a PROLAN SOLUÇÕES INTEGRADAS S/A a sua sucessora e, portanto, quem tem competência para responder aos termos presentes, sendo transferidos todos os bens, direitos, obrigações e responsabilidades para atual incorporadora através de “Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 02 de junho de 2010 e “Protocolo e Justificação de Incorporação”, ambos devidamente registrados no órgão competente”, conforme art. 1.116 do Código Civil.*

*Acrescentou que sequer houve movimentação das mercadorias, já que a incorporadora, **alterou sua sede para o então endereço da empresa incorporada** (conforme Ata de Assembléia), o que nada justifica a cobrança do imposto estadual, o que também fica evidente do artigo 6º do RICMS/BA, citado pelo autuado.*

*Assim, uma vez cumpridas as formalidades previstas na legislação de regência, bem como averbados os atos de incorporação no registro próprio (no caso JUCESP e JUCEB), diz o defendente que a sociedade PROLAN EQUIPAMENTOS está **oficialmente** incorporada, sendo a incorporadora, PROLAN SOLUÇÕES INTEGRADAS, sua sucessora em todos os direitos e obrigações.*

*Concordo com as razões apresentadas na defesa e me fundamento nos documentos acostados aos autos, que estão em conformidades com a legislação de regência, já citada, tais como:*

*Documentos de fls. 33 a 35:*

1. *Ata de Reunião de Sócios Para aprovar o Protocolo e Justificação de Incorporação da sociedade pela Prolan Soluções Integradas.*

*Data: 02 de junho de 2010:*

1. *Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 02/06/2010 – fls. 36 a 55.*
2. *Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 27/01/2011, para alteração de endereço da sede social da companhia, fls. 40 a 42.*
3. *Laudo de Avaliação – fls. 47 a 50.*

*Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

A JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF por força da imposição contida no artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

## **VOTO**

Como consta acima relatado, no curso deste PAF as garantias constitucionais do devido processo legal foram respeitadas regamente, tendo o sujeito passivo logrado comprovar suas alegações através de vasta prova documental.

Dúvidas não remanescem de que a acusação fiscal é improcedente ante a comprovação de que efetivamente houve a incorporação da PROLAN EQUIPAMENTOS LTDA., recorrida, pela PROLAN SOLUÇÕES INTEGRADAS, sucessora, portanto, de todos os direitos e obrigações, por força, como visto, dessa sucessão societária, a atrair, consequentemente, a aplicação da regra do art. 2º, I, § 1º.

Insubsistente a imputação fiscal, eis que não houve o encerramento das atividades do sujeito passivo que, com a incorporação, foi extinta pela sucessão havida, tendo incorporadora a sucedido, absorvendo-a, como preceitua o art. 1.116 do Código Civil.

Logo, escoreita a Decisão recorrida que mantenho na íntegra.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206856.1201/10-2**, lavrado contra **PROLAN EQUIPAMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS