

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0330-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Verificado que as mercadorias contidas no Documento Fiscal de nº. 232048, objeto da presente Notificação, não estão abrangidas pela incidência do ICMS, sendo estas a versão parcial do estoque do estabelecimento da Notificada, tendo-se em vista o processo de cisão parcial desta, conforme previsão no disposto no art. 3º da Lei de nº. 7.014/96. Infração insubstancial. Instância única. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **28/09/2020** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$2.267,61 mais multa de 60%, equivalente a R\$1.360,57 e acréscimo moratório no valor de R\$383,23 perfazendo um total de R\$4.011,41 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez no mês de agosto/2017.

Infração 01 – 02.01.03– Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Referente à revenda de mercadorias adquiridas através da Nota Fiscal de nº. 185, em **31/07/2017**, de Proteger Equipamentos de Segurança Ltda., para AMG Autopeças Ltda., via Nota Fiscal de nº. 232048, em **25/08/17**, sob CFOP 5.551, sem destaque e recolhimento do imposto.

Enquadramento Legal: Artigo 2º, inciso I e artigo 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332 inciso I do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº. 13.780/12. Multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei de nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante, manifestando impugnação (fls. 10 e 11) e documentação comprobatória às folhas 12 a 35 protocolizada na SAT/DAT METRO/CPAF na data de 08/10/2020 (fl. 09).

Em seu arrazoado, a Notificada esclarece que em 21/08/2017 foi submetida a um processo de CISÃO PARCIAL, sendo motivada a transferir parte de seu acervo patrimonial para a empresa AMG AUTOPEÇAS LTDA, conforme peças probatórias anexas.

Assegura que para documentar a transferência de seus ativos fixos emitiu Documento Fiscal (NF de nº. 232048, datado de 25/08/2017) sinalizando no campo próprio da “natureza da operação” tratar-se de operação de transferência de ativo imobilizado por cisão e fazendo constar, inclusive, em capo de “Informações Complementares” o dispositivo legal que disciplina a não incidência do ICMS a saber:

Lei de nº 7.014/96.

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

XI - operações internas de qualquer natureza decorrentes da transferência da propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, havendo a continuidade das atividades do estabelecimento pelo novo titular, inclusive nas hipóteses de transmissão:

- a) a herdeiro ou legatário, em razão de sucessão "causa mortis", nos legados ou processos de inventário ou arrolamento;
- b) em caso de sucessão "inter vivos", tais como venda de estabelecimento ou fundo de comércio, transformação, incorporação, fusão ou cisão; (grifo nosso)

Assegura, neste sentido, que a operação fiscal objeto da presente infração visa respaldar especificamente uma transferência de ativos fixos, em decorrência de processo de cisão parcial, não incidindo, portanto, imposto.

Finaliza, à vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requerendo que seja acolhida a presente impugnação.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fls. 39 e 40), aborda os argumentos defensivo da Notificada e no tópico "MÉRITO" esclarece que a Notificada em 21/08/17 foi submetida a um processo de cisão parcial, e que em decorrência disso transferiu parte do seu acervo patrimonial para a empresa AMG AUTOPEÇAS LTDA., conforme documentação juntada ao Processo Administrativo Fiscal, e que a Nota Fiscal de nº 232048, datada de 25/08/2017, fl. 06, refere-se a operação de "transferência de ativo imobilizado" por cisão, citando em sua defesa, para impugnar o lançamento, o artigo 3º, §3º da Lei de nº 7.014/96.

Alerta, inicialmente, que há de se destacar que as mercadorias objeto da discussão foram adquiridas em 31/07/2017 junto à PROTEGER EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA (fl. 07) e que posteriormente foram alienadas para a AMG AUTOPEÇAS LTDA., em 25/08/2017, e a operação foi grafada com o CFOP 5.551 - Venda de bem do ativo imobilizado.

Aponta que dado ao endereço da destinatária, Rodovia BR-101, 256, Amparo, Santo Antônio de Jesus - BA, e a Alteração e Consolidação Contratual, fls. 14 a 20, somente foi registrada em 10/09/2020 (lembremos que o início da ação fiscal foi em 03/07/2020).

Informa que o Laudo de Avaliação Contábil do Acervo Patrimonial, fls. 22 a 25, não relaciona e muito menos identifica de forma pormenorizada as mercadorias objeto da exigência do imposto nesta ação fiscal. É sintético e restritivo (fls. 24)

Grifa que em se tratando da incorporação dos bens objeto da cisão, temos que o registro da Ata de Reunião de Sócios da Sociedade AMG Autopeças Ltda., fls. 28, ocorreu em 04/09/2017, embora lavrada com data de 21/08/2017.

Finaliza, por todo exposto, que o entendimento é de que conforme documentação fartamente anexada ao Processo Administrativo Fiscal, à luz dos registros nos Órgãos competentes, quando da realização da operação cujo imposto se exige, ainda não estava legalmente efetivada a cisão. Portanto, tratou-se de uma operação de venda de mercadoria. Isto se confirma dado ao fato de que as referidas mercadorias não foram integradas ao Ativo Imobilizado da alienante/Notificada. Foram revendidas em menos de 30 (trinta) dias, conforme faz prova a documentação de fls. 06 e 07, não restando comprovado que a operação foi alcançada pela não incidência prevista no artigo 3º, §3º da Lei de nº 7.014/96.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 28/09/2020 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$2.267,61 mais multa de 60%, equivalente a R\$1.360,57 e acréscimo moratório no valor de R\$383,23 perfazendo um total de R\$4.011,41 em decorrência do cometimento de uma única infração (02.01.03) **de deixar de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis**, regularmente escrituradas referente à revenda de mercadorias adquiridas através da Nota Fiscal de nº 185, em 31/07/2017, da empresa Proteger Equipamentos de Segurança Ltda., para AMG Autopeças Ltda., via Nota Fiscal de nº.

232048, em 25/08/17, sob CFOP 5.551, sem destaque e recolhimento do imposto.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 2º, inciso I e artigo 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332 inciso I do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

De forma sucinta, a Notificada explica, em sua impugnação, que foi submetida a processo de CISÃO PARCIAL em 21/08/2017 transferindo parte do seu acervo patrimonial para a empresa AMG AUTOPEÇAS LTDA, anexando peças probatórias. Assim emitiu o Documento Fiscal de nº. 232048, datado de 25/08/2017, sinalizando no campo próprio da “natureza da operação” tratar-se de operação de transferência de ativo imobilizado, apondo o dispositivo legal que disciplina a não incidência do ICMS o artigo 3º, inciso XI, alínea “b” da Lei de nº 7.014/96, assegurando que a operação fiscal objeto da presente infração visa respaldar especificamente uma transferência de ativos fixos, em decorrência de processo de cisão parcial, não incidindo, portanto, imposto. Finaliza, requerendo que seja acolhida a impugnação.

O Notificante alega que as mercadorias objeto da discussão foram adquiridas em 31/07/2017 junto a empresa PROTEGER EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA (fl. 07) e que posteriormente foram alienadas para a AMG AUTOPEÇAS LTDA., em 25/08/2017, e a operação foi grafada com o CFOP 5.551 – Venda de bem do ativo imobilizado, todavia as referidas mercadorias não foram integradas ao Ativo Imobilizado da alienante/Notificada tendo sido revendidas em menos de 30 (trinta) dias.

Aponta que o endereço da destinatária, na Rodovia BR-101, 256, Amparo, Santo Antônio de Jesus - BA, e a Alteração e Consolidação Contratual somente foram registrados em 10/09/2020 e que o início da ação fiscal foi em 03/07/2020.

Informa que o Laudo de Avaliação Contábil do Acervo Patrimonial, fls. 22 a 25, não relaciona e muito menos identifica de forma pormenorizada as mercadorias objeto da exigência do imposto nesta ação fiscal. Todavia o registro da Ata de Reunião de Sócios da Sociedade AMG Autopeças Ltda. tratando da incorporação dos bens objeto da cisão ocorreu em 04/09/2017, embora lavrada com data de 21/08/2017.

Finaliza, por todo exposto, que o entendimento é de que conforme documentação fartamente anexada ao Processo Administrativo Fiscal, à luz dos registros nos Órgãos competentes, quando da realização da operação cujo imposto se exige, ainda não estava legalmente efetivada a cisão. Portanto, tratou-se de uma operação de venda de mercadoria não restando comprovado que a operação foi alcançada pela não incidência prevista no artigo 3º, §3º da Lei de nº 7.014/96.

Verifico que a lide se estabeleceu em relação à falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis **referente à revenda de mercadorias adquiridas através da Nota Fiscal de nº. 185**, em **31/07/2017**, da Empresa Proteger Equipamentos de Segurança Ltda., para AMG Autopeças Ltda., via Nota Fiscal de nº. 232048, em **25/08/17**, sob CFOP 5.551, sem destaque e recolhimento do imposto.

Consultando o Sistema de Informações do Contribuinte - INC da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia constato que a Notificada está alicerçada na atividade econômica principal no Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores (CNAE de nº. 4530703) e em seus CNAE'S secundários nos serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores e comércio a varejo de peças e acessórios novos para motocicletas e motonetas.

Em relação às mercadorias adquiridas pela Notificada na Nota Fiscal de nº. 185, na data de 31/07/2017, estas são provenientes da Empresa PROTEGER EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA. a qual está firmada na atividade econômica principal de monitoramento de sistemas de segurança eletrônico (CNAE de nº. 4530703) e em seus CNAE'S secundários na instalação e manutenção elétrica, comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática e artigos de uso pessoal, bem como, em serviços combinados de escritório e apoio administrativo,

reparação e manutenção de equipamentos de comunicação. Neste sentido, visualizo que as mercadorias carreadas na Nota Fiscal de nº. 185 são produtos de informática e seus suportes e acessórios de sala de monitoramento com câmera infravermelho, gravador de imagem, câmera de TV, e outros.

Também, averiguei, que a Empresa AMG AUTOPEÇAS LTDA destinatárias das mercadorias, do Documento Fiscal de nº. 232048, datado de 25/08/2017, da operação fiscal objeto da presente infração possui na atividade econômica principal o mesmo CNAE de nº. 4530703 da Notificada, ou seja, o Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores e os mesmos CNAE'S secundários.

Ademais, conforme o art. 229, da Lei de nº. 6.404/1976 (dispõe sobre a Sociedade por Ações) tem-se que a Cisão, operação pela qual a Notificada estava passando à época da lavratura, é a operação pela qual uma sociedade transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a sociedade cindida, se houver versão de todo seu patrimônio, **ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão**. Os procedimentos legalmente previstos para Cisão estão contemplados nos mesmos dispositivos que regulam a incorporação e a fusão, quais sejam, os artigos 223 a 234 da Lei de nº. 6.404/1976.

Neste sentido, a Notificada apresentou em sua impugnação documentos probatórios às folhas 22 a 25 referenciados ao Laudo de Avaliação Contábil do Acervo Patrimonial Liquidado da Empresaria o Varejão Auto Peças Ltda., datado de 11/08/2017, em acordo com as exigências do art. 226 da supracitada lei que exige para que seja efetivada a Cisão através das condições aprovadas, se os peritos nomeados determinarem que o valor do patrimônio a ser vertido para formação de capital social é, ao menos, igual ao montante do capital a realizar, tendo sido submetido à assembleia-geral (Atas - fl. 28 e 29) das companhias interessadas (Varejão Auto Peças Ltda., na data de 15/08/2017 e AMG AUTOPEÇAS LTDA. em 21/08/2017) a referida documentação e mediante justificação (art. 225) as condições da cisão constante em protocolo apresentado na assembleia. (art. 224), sendo ratificado e aprovado.

Examinei que para embasar a sua lavratura **o Notificante correlaciona as mercadorias adquiridas na Nota Fiscal de nº. 185, na data de 31/07/2017, com aquelas saídas no Documento Fiscal de nº. 232048**, datado de 25/08/2017 ressaltando que elas foram revendidas em menos de 30 (trinta) dias, neste sentido, não se valendo a Notificada da possibilidade da não incidência do ICMS estabelecida no art. 3º, inciso VIII da Lei de nº 7.014/96, *in verbis*, que prevê a permanência no ativo permanente por mais de um ano antes da desincorporação:

Lei 7.014/96:

(...)

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

VIII - saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação;

Do dito, o Notificante utilizou-se, para a lavratura, como base de cálculo do ICMS o valor total da Nota Fiscal de nº. 185, em R\$12.597,83, referente aos 12 (doze) itens de mercadorias nela contidos. Acontece que certifiquei que desses 12 itens, apenas existem no Documento Fiscal de saída de nº. 232048, **06 desses itens, constando 03 outros itens diversos** como demonstrado na tabela a seguir,

Nota Fiscal de nº. 185 - ENTRADA de Mercadorias - O Varejão Auto Peças Ltda.		Nota Fiscal de nº. 232048 - SAÍDA de Mercadorias - O Varejão Auto Peças Ltda.	
1	GRAVADOR DIG D IMAGEM NVD 3016	1	IMPRESSORA MULTIFUNCIONAL BROTHER DCP-L5652DN LASER MONO
2	HD SATA 1.0 TB 7.200 64MB WD10EZEX	2	IMPRESSORA BROTHER HL-L5202DW LASER MONO
3	CAMERA INFRAVERMELHO VHD 1010 B 3.6 MM	3	GRAVADOR DIG D IMAGEM NVD 3016
4	CAMERA TV VHD 1010D G3	4	CAMERA INFRAVEREMLHO VHD 1010 B 3.6 MM
5	FONTE DE ALIMENTAÇÃO DE 12 VOLTS 4	5	CAMERA MULTI HD TV VHD 1010D G3

	AMP.		
6	CONNECTOR PLUF P4 MACHO	6	SWITCH 24 PORTAS FAST ETEHERNET
7	SWITCH 24P FAST	7	PAINEL 19"/1U RX ESSENTIAL 16 CANAIS
8	GUIA CABO HORIZONTAL IU 19 PTO	8	MINI RACK PAREDE 12 UX550MM
9	PAINEL 19"/1U RX ESSENTIAL 16 CANAIS	9	TV 32 LED HD AOC 32H1465 DTV/USB
10	BANDEJA FIX 4PT 1UX400 PRETA		
11	PORCA GAIOLA PARAFUSO		
12	MINI RACK PAREDE 12 UX550MM		
13	PATCH CORD BNC		
14	PATCH PANEL SOHOPLUS CAT 5 E		

Nesta acepção, entendo que o arco estabelecido pelo Notificante para a lavratura da presente notificação não se faz de forma clara e comprehensiva em relação a serem transferidas à saída todas as mercadorias adquiridas em menos de 30 (trinta) dias, e em relação à demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo sujeitando-se o procedimento ao cerceamento de defesa tal qual alicerçado no art. 18, inciso II do RPAF/99 e na SÚMULA 1 do Egrégio Conselho da Fazenda Estadual.

Do conjecturado, a legislação do RPAF, em seu art. 155, parágrafo único, traz a possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, por conseguinte a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Entendo, como deslindado, primeiramente, que as mercadorias adquiridas pela Notificada na Nota Fiscal de nº. 185 não fazem parte do seu portfólio de comércio nem em relação à sua atividade principal, nem com relação às secundárias, sendo estas mercadorias produtos de informática e seus suportes e acessórios de sala de monitoramento com câmera infravermelho, gravador de imagem, câmera de TV, e outros, e de tal modo são as mercadorias que deram saídas no Documento Fiscal de nº. 232048.

Interpreto, pela legislação, e pela documentação trazida aos autos pela Notificada, que uma vez instaurada a cisão parcial, a versão parcial do estoque do estabelecimento cindido, a Notificada, em favor do estabelecimento cindendo (Empresa AMG AUTOPEÇAS LTDA.) **não está abrangida pela incidência do ICMS** conforme o art. 3º da Lei de nº. 7.014/96. Sendo que deve ser emitida Nota Fiscal referente à transmissão de propriedade em virtude da versão parcial de estoque, antes de iniciada a respectiva saída, sendo que na falta de um CFOP mais adequado à situação poder-se-ão ser utilizados os códigos referentes às operações de venda (CFOP 5.551), observando-se tratar de documento fiscal sem destaque do imposto pois na sucessão não se configura a incidência:

Lei de nº. 7.014/96.

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

XI - operações internas de qualquer natureza decorrentes da transferência da propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, havendo a continuidade das atividades do estabelecimento pelo novo titular, inclusive nas hipóteses de transmissão:

a) a herdeiro ou legatário, em razão de sucessão "causa mortis", nos legados ou processos de inventário ou arrolamento;

b) em caso de sucessão "inter vivos", tais como venda de estabelecimento ou fundo de comércio, transformação, incorporação, fusão ou cisão; (grifo nosso)

Face ao exposto, acato a argumentação da Notificada de que a operação fiscal objeto da presente infração visou respaldar a transferência de ativos fixos em decorrência de processo de cisão parcial, e não a comercialização, não incidindo, portanto, o ICMS, e voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar IMPROCEDENTE, a Notificação Fiscal nº 110019.0018/20-0, lavrada contra **O VAREJÃO AUTO PEÇAS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2021.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR