



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº098.247.2012-0

Recurso HIE/CRF Nº097/2017

TRIBUNAL PLENO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC.FISCAIS–GEJUP

Recorrida:ELIZABETH REVESTIMENTO LTDA

Preparadora:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:ABÍLIO PLÁCIDO DE OLIVEIRA JÚNIOR

Relatora:CONS.ªTHAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. NEGÓCIO JURÍDICO. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DE ESTABELECIMENTO EM OPERAÇÃO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIETÁRIA (CISÃO, FUSÃO E INCORPORAÇÃO). NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. INSUBSITÊNCIA DA ACUSAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. “In casu”, o lançamento tributário apresenta falha em razão da dicção normativa, LC nº 87/96 e LOE nº 6.379/96, a qual prevê sua desoneração, posto que na operação de transformação e/ou reorganização societária foram observadas todas as normas afetas à operação que regem o negócio jurídico, as quais estão delineadas na Lei nº 6.404/79, e ainda, Lei nº 10.406/02, encontrando-se legalmente formalizado, não havendo o que se falar em hipótese de incidência de ICMS nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001666/2012-64, lavrado em 7 de agosto de 2012, fl.5-6, contra a empresa, ELIZABETH REVESTIMENTOS LTDA., CCICMS nº 16.122.015-0, devidamente qualificada nos autos, exonerando-a de quaisquer ônus decorrentes desta medida fiscal.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, GILVIA DANTAS MACEDO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente *recurso hierárquico*, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001666/2012-64, lavrado em 07 de agosto de 2012, fls.5 e 6, no qual o contribuinte acima identificado é acusado da irregularidade e/ou infração descrita, na forma abaixo:

§ “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual”.

“Nota Explicativa – A INFRAÇÃO REPORTA-SE A SAÍDA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO E DE MERCADORIAS EM ESTOQUE SEM A EMISSÃO DE RESPECTIVO DOCUMENTO FISCAL E RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO EM VIRTUDE DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO ESTADUAL, VERIFICADO QUANDO DA TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DOS ESTOQUES E BENS DO ATIVO IMOBILIZADO ATRAVÉS DE PROTOCOLO DE CISÃO FIRMADO ENTRE A ELIZABETH REVESTIMENTO LTDA, CNPJ 12.924.130/0002-80 E A ELIZABETH LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA, CNPJ 12.595.713/0001-24, DATADA DE 31 DE OUTUBRO DE 2010, TUDO CONFORME CÓPIA DE DOCUMENTOS EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. ACRESCENTE SE AOS DISPOSITIVOS INFRINGIDOS O ART. 106 DO RICMS/PB, APROV. P/DEC. 18.930/97.”

Pelo fato acima descrito, foi incurso o contribuinte como infringente ao artigo 106, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 5.653.122,30 (cinco milhões, seiscentos e cinquenta e três mil, cento e vinte e dois reais e trinta centavos), sendo R\$ 1.884.374,10 (um milhão, oitocentos e oitenta e quatro mil, trezentos e setenta e quatro reais e dez centavos), de ICMS, e R\$ 3.768.748,20 (três milhões, setecentos e sessenta e oito mil, setecentos e quarenta e oito reais e vinte centavos), de multa por infração.

Documentos instrutórios acostados, fls.7-80, dos autos.

O contribuinte foi cientificado da autuação, pessoalmente, em 22/12/2014, fl. 6. a autuada exercendo o seu direito de defesa apresentou impugnação, fls. 82 - 94, tempestivamente, nos termos do art. 67, da Lei nº 10.094/20131, alegando, em síntese, os seguintes fatos narrados abaixo:

Inicialmente, relata os fatos que culminaram na lavratura do auto de infração.

Prossegue informando que a “empresa Elizabeth Revestimento Ltda., através de processo de cisão, nos termos do art. 224 e seguintes da Lei nº 6.404/76, para atender o interesse da sociedade em exercer unicamente atividades de produção e comercialização de pastilhas, pisos e revestimentos cerâmicos, firmou protocolo de cisão com a empresa Elizabeth Louças Sanitárias Ltda. com versão de bens móveis, imóveis e demais ativos e passivos circulantes.

Em seguida, adita que a fiscalização não considerou que na transferência do estabelecimento em questão, permaneceu na mesma atividade e no mesmo local, conseqüentemente, não houve qualquer movimentação de bens e mercadorias, e ainda, que é vedada a emissão de documento fiscal que não corresponda a uma efetiva saída ou entrada de mercadoria (art. 161 do RICMS/PB).

Advoga que o ICMS não incide sobre as operações decorrentes de transferência da propriedade de estabelecimento comercial, industrial ou de outras espécies, destacando os dispositivos da LC nº 87/96, art. 3º, VI, e art. 4º, VI do RICMS/PB, como também precedente do STF.

Por fim, requer a nulidade do libelo acusatório.

Com informações de antecedentes fiscais, todavia sem reincidência, fl. 98, foram os autos conclusos, fl.99, e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Alessandro Alves, que, após apreciação e análise, entendeu *improcedente* o lançamento do crédito tributário, aduzindo que na operação de transformação e/ou reorganização societária foram observadas todas as normas afetas à operação que rege o negócio jurídico, as quais estão delineadas na lei nº 6.404/79, e ainda, Lei nº 10.406/02, encontrando-se legalmente formalizado, não havendo o que se falar em hipótese de incidência de ICMS nessas operações, em razão da legislação regente (LC nº 87/96 e LOE nº 6.379/96) prevêr sua desoneração.

Exarou sentença, fls. 101-112, do libelo acusatório.

Com *recurso hierárquico*, o contribuinte foi regularmente cientificado da sentença singular pelo Aviso de Recebimento, em 25/1/2017, fl.115.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos, a esta Relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O presente *recurso hierárquico* decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela *improcedência do crédito tributário* lançado, ao aduzir que na operação de transformação e/ou reorganização societária foram observadas todas as normas afetas à operação que rege o negócio jurídico, as quais estão delineadas na lei nº 6.404/79, e ainda, lei nº 10.406/02, encontrando-se legalmente formalizado, não havendo o que se falar em hipótese de incidência de ICMS nessas operações, em razão da legislação regente (LC nº 87/96 e LOE nº 6.379/96), a qual prevê sua desoneração.

Logo, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do *recurso hierárquico em análise*.

No que tange à delação de *falta de recolhimento do ICMS*, relatada na exordial, consta em nota explicativa que a autuação se deu em razão da saída de bens do ativo imobilizado e de mercadorias, em estoque, sem a emissão de respectivo documento fiscal e recolhimento do ICMS, verificado quando da transferência de propriedade dos estoques e bens do ativo imobilizado por meio do Protocolo de Cisão firmado entre a Elizabeth Revestimento Ltda., CNPJ (12.924.130/0002-80) e a Elizabeth Louças Sanitárias Ltda. CNPJ (12.595.713/0001-24) na data de 31 de outubro de 2010.

Conforme transcrição acima, a ação que deu origem a acusação exposta nos autos, adveio de um Protocolo de Cisão, entre as empresas ELIZABETH REVESTIMENTOS LTDA. e a empresa ELIZABETH LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA., pessoas jurídicas distintas, nos termos da Lei nº

6.404/76, cujo negócio jurídico não poderia ter sido desconsiderado e que se encontra regulado no art. 229 da Lei das Sociedades por Ações.

No que diz respeito ao conceito de *Cisão*, “esta consiste na transferência de parcelas do patrimônio, ou seja, de ativos e de passivos. Conseqüentemente, a sociedade que absorver parcela do patrimônio de sociedade cindida, irá sucedê-la em todos os direitos e obrigações relacionadas ao ato da cisão.”

Examinando-se as provas constantes da exordial, verificam-se cópias de documentos, ligados à formalização da operação de cisão como: Laudo de Avaliação, fls. 8 a 11, registro na Junta Comercial do Estado da Paraíba, Protocolo de Cisão/Incorporação, fls. 13 - 23, na busca de legitimar a relação jurídica envolvendo a operação entre as sociedades.

Como vem pontuado pela instância “a quo”, a empresa Cindida (ELIZABETH REVESTIMENTOS LTDA.), após a citada operação de cisão teve o seu CNPJ (12.924.130/0002-80) baixado, conforme se observa às fls. 96 dos autos, estando ainda com sua inscrição estadual “suspensa”, sem nenhuma atividade comercial após a aludida operação societária. Indicando, que houve a sucessão pela empresa ELIZABETH LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA., em direitos e obrigações.

Assim, chega-se à conclusão de que o cerne da questão está em se observar se a operação relatada está devidamente acobertada pela *não incidência*, nos termos do art. 3º, IV da Lei Complementar nº 87/96, como também, do art. 4º, VI, da Lei nº 6.379/96, e ainda, que a operação de cisão encontra justificativa contábil, econômica jurídica e negocial, estando em conformidade com as condições pactuadas e todo processo dirigido nos termos do art. 224, e seguintes da Lei nº 6.404/76.

A Lei Complementar nº 87/96 em seu art. 3º, IV relata que no campo do ICMS, em relação à transferência de propriedade do estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, *não enseja a incidência do imposto*, abaixo:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

VI - operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie;

Assim sendo, o mesmo dispositivo foi incorporado pela legislação interna do Estado da Paraíba, no

art. 4º, VI, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

Art. 4º - O imposto não incide sobre:

(...)

VI – operações de qualquer natureza decorrentes da transferência da propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie.

Desta maneira, é fácil concluir que a *não incidência do ICMS* atinge a transferência da *propriedade de estabelecimento* pela ocorrência de alienação plena do estabelecimento ou pela transformação da sociedade, derivando-se para as hipóteses de *ocorrência de cisão, incorporação, fusão e transformação*.

Ato contínuo, comparando as determinações expressas nos arts. 224 e 225 da Lei das Sociedades Anônimas, transcrição abaixo, quanto ao procedimento de formalização e aprovação pelos órgãos constitutivos das entidades e a anuência de seus sócios com as provas acostadas:

Protocolo

Art. 224. As condições da incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente constarão de protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, que incluirá:

I - o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e os critérios utilizados para determinar as relações de substituição;

II - os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão;

III - os critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores;

IV - a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra;

V - o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;

VI - o projeto ou projetos de estatuto, ou de alterações estatutárias, que deverão ser aprovados para efetivar a operação;

VII - todas as demais condições a que estiver sujeita a operação.

Parágrafo único. Os valores sujeitos a determinação serão indicados por estimativa.

Justificação

Art. 225. As operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à deliberação da assembléia-geral das companhias interessadas mediante justificação, na qual serão expostos:

I - os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização;

II - as ações que os acionistas preferenciais receberão e as razões para a modificação

dos seus direitos, se prevista;

III - a composição, após a operação, segundo espécies e classes das ações, do capital das companhias que deverão emitir ações em substituição às que se deverão extinguir;

IV - o valor de reembolso das ações a que terão direito os acionistas dissidentes.

Conclui-se que está disposto todo o processo de reorganização societária, nos documentos acostados, conforme determinação legal prevista e verifica-se acerto no entendimento expresso em sentença, pela instância monocrática, ao afirmar que:

“estando formalizado todo o processo de reorganização societária (caso da cisão), seguindo todos os trâmites consignados nos dispositivos mencionados acima, acompanhado de justificativa econômica, contábil, social, integrando um projeto próprio de reestruturação societária com finalidades econômicas claramente definidas e firmadas entre as partes envolvidas, não vejo como desconsiderar a formalização de tal ato societário permitido pela legislação e ajustado entre as partes, salvo, a ocorrência de algum vício ou erro em sua formação que macule o negócio jurídico, caso aqui que não restou demonstrado pelos autos.”

Ressalvo, ainda, que não há nos autos elementos que permitam admitir que o negócio jurídico operou-se com a finalidade de encobrir a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação, nos termos do parágrafo único do art. 116, da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, a fim de que a autoridade administrativa possa desconsiderar a Cisão.

Ao contrário, conforme se depreende dos autos, resta comprovado que de fato ocorreu Cisão entre as empresas ELIZABETH REVESTIMENTOS LTDA. e a empresa ELIZABETH LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA., na qual os sócios levaram consigo o capital que lhes pertence, a fim de se reagrupar em novo tipo societário, na forma de reagrupamento patrimonial, *não configurando*,

portanto, tal operação, compra e venda, nem muito menos operação mercantil, conforme se depreende do §4º, art. 3º da Lei nº 6.379/96.

Nesse sentido, corroboro com o entendimento da instância prima, julgando improcedente a ação fiscal

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001666/2012-64, lavrado em 7 de agosto de 2012, fl.5-6, contra a empresa, ELIZABETH REVESTIMENTOS LTDA., CCICMS nº 16.122.015-0, devidamente qualificada nos autos, exonerando-a de quaisquer ônus decorrentes desta medida fiscal.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal do Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora