Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1881942017-1
TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO
Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Recorrida:CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER-ALHANDRA
Autuante(s):SERGIO RICARDO ARAUJO NASCIMENTO
Relatora:CONS.ª DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. NÃO CONFIGURADO. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL POR MEIO DE INCORPORAÇÃO. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. INFRINGÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Os bens do ativo imobilizado não se confundem com estoque de mercadorias existente quando da ocorrência de baixa cadastral, não havendo o que se cogitar em venda de mercadorias e/ou de seus bens do ativo fixo sem emissão de notas fiscais. Não há incidência do ICMS quando se comprova a mudança societária na modalidade de incorporação, conforme dispõe o art. 4º, inciso VI da Lei nº 6.379/96.
A operação de incorporação não configura hipótese de incidência do ICMS, posto que não se trata de uma operação mercantil, senão, societária, conforme atestam as provas apresentadas pelo contribuinte, inclusive com reconhecimento firmado pela diligência fiscal realizada, comprovando a inexistência de repercussão tributária da obrigação principal.

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*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003248/2017-16, lavrado em 29 de dezembro de 2017, contra a empresa CCB – CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA. (CCICMS: 16.044.809-3), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes de tal acusação.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, CHRISTIAN VILAR QUEIROZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GILVIA DANTAS MACEDO e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora Jurídica

#R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003248/2017-16, lavrado em 29 de dezembro de 2017, contra a empresa CCB – CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA. (CCICMS: 16.044.809-3), em razão da irregularidade, identificada no exercício de 2015, abaixo citada:

0022 – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEU SAÍDA DE SEU ATIVO IMOBILIZADO SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL E A CONSEQUENTE TRIBUTAÇÃO.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 24.766.081-54, sendo R$ 12.383.040,77 de ICMS e R$ 12.383.040,77 referente à penalidade de multa, tendo como

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

descumprimento aos arts. 158, I, Art. 160, I ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor da penalidade teve por arrimo o art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

Demonstrativos instruem o processo às fls. 3 e 12.

Cientificado da autuação por via postal, fl. 9, recepcionado em 7/3/2018, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 5/4/2018, fls. 17 a 44, e anexos às fls. 45 a 239.

Em breve síntese, a reclamante alega que o procedimento de fiscalização não relata quais seriam as mercadorias que tiveram saídas omitidas, reforça que os ativos existentes estão inutilizados no local, armazenados em galpões ou containers. Trata-se de unidade fabril que ainda não operou em produção, tendo em vista a falta de conclusão de sua obra, não havendo fabricação de cimento nem nenhuma espécie de atividade financeira ou comercial, inexistindo, portanto, o fato gerador do ICMS.

Aduz ainda, que: a) há uma nulidade na denúncia, posto que há uma impropriedade gritante na denúncia, pois não existiu fato gerado de incidência do ICMS, a descrição da infração caracteriza cerceamento de defesa por desconhecimento dos fatos apurados; b) há ilegitimidade passiva na indicação da CIMPOR INVERSIONES S/A e da CORPORACION NOROESTE S/A, por sequer compor o quadro societário da autuada no período da autuação, já que a empresa foi incorporada pela INTERCEMENTE BRASIL S/A; c) reforça que as operações de entradas do ativo deram por meio de remessa com o devido registro no CIAP, fato comprovado em algumas hipóteses pelas remessas de equipamentos e que são decorrentes de transferência de outras constas da mesma pessoa jurídica e que escusou o fiscal autuante de verificar na contabilidade; d) o valor da penalidade é exorbitante o qual desrespeita o Princípio da Razoabilidade e da vedação ao confisco; e) por fim, requer que seja realizada diligência para comprovar suas alegações e requer a nulidade e/ou improcedência da autuação.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 240, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, atendendo ao requerimento da impugnante, retornou o auto em diligência ao fiscal autuante para que o mesmo se pronunciasse quanto às alegações constantes às fls. 248 a 314 dos autos, acerca de fatos relacionados à mudança societária da autuada no período fiscalizado, quanto à apresentação de fatos e provas contrários ao procedimento fiscal, situação não apreciada pela fiscalização quando da lavratura do auto de infração, fls. 18 a 239.

Em resposta à diligência solicitada, o fiscal autuante se pronunciou, fls. 319 a 320, da seguinte forma: alega que a acusação se trata de venda de bens do ativo imobilizado e não de venda de mercadorias. A autuada foi vendida para a INTERCEMENTE BRASIL S.A e na venda foram vendidos também os ativos imobilizados (comprados e/ou transferidos por transferência) sem a devida emissão de documentos fiscais, além da terra (onde não incide ICMS), por este motivo o contribuinte foi autuado e que os procedimentos realizados foram bem simples: verificou-se quanto de ativo imobilizado entrou na autuada no período anterior à referida venda da empresa, fls. 4 e 10. No tocante ao art. 646 do RICMS-PB há um grande equívoco do contribuinte, pois em nenhum momento fora mencionado na autuação. Quanto ao polo passivo das duas pessoas jurídicas constantes como responsável/interessado, informou que ambas faziam parte do quadro societário na época da venda da autuada. Com relação ao questionamento de que o contribuinte ainda não exerce atividade, este argumento é verídico porém não tem nenhuma relação com a acusação. Quanto à multa aplica, aduz que fora utilizado o percentual de 100% e não de 200%.

Ato continuo, o processo retornou para GEJUP ao julgador João Lincoln Diniz Borges que decidiu pela improcedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

EMENTA: VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. INOCORRÊNCIA DO FATO DENUNCIADO. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. ATIVIDADE FABRIL INOPERANTE. INFRIGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Os bens do ativo imobilizado não se confundem com estoque de mercadorias existente quando da ocorrência de baixa cadastral, não havendo o que se cogitar em venda de mercadorias e/ou de seus bens do ativo fixo sem emissão de notas fiscais, no conceito de circulação física ou jurídica capaz de gerar incidência de ICMS, visto que no período auditado não ocorreu saídas de ativos imobilizados como enveredou a douta fiscalização, bem como não há incidência do ICMS quando se comprova a transformação societária na modalidade de incorporação societária, diante da inteligência emergente do art. 4º, inciso VI da Lei nº 6.379/96.

A operação de incorporação não configura hipótese de incidência do ICMS, posto que não se trata de uma operação mercantil, senão, societária, conforme atestam as provas apresentadas pelo contribuinte, inclusive com reconhecimento firmado pela diligência fiscal realizada, comprovando a inexistência de repercussão tributária da obrigação principal.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 325, recepcionado em 3/10/2018, a autuada não se manifestou no prazo regulamentar. Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório**.**

V O T O

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou improcedente o auto de infração, porquanto constatou que o que houve, em verdade, não foi venda de bens do ativo imobilizado e sim, transferência de bens do ativo imobilizado pelo fato de a autuada ter sido incorporada e como tal, não haveria incidência de ICMS

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a omissão de saída de bens tributáveis afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais

Ante o exposto, entendo que o embasamento Legal utilizado para fundamentar a infração cometida estava em consonância com a legislação tributária vigente à época. A correta tipificação da infração tem sua razão de ser na exatidão da penalidade a ser imposta ao infrator, de modo que incorretamente tipificada a conduta resta prejudicada a aplicação da punição.

Superados os aspectos formais, passaremos a analisar o aspecto meritório propriamente dito.

Analisando os relatórios anexados pelo autor do feito às fls. 4 a 10, mesmo sem entender como o mesmo chegou à conclusão de que houve vendas sem a emissão de documentos fiscais apenas com base nessas informações, a nota explicativa e o retorno da diligência clareou um pouco a lógica utilizada, o mesmo entendeu que o fato de a empresa ter sido “vendida”, termo utilizado pelo fiscal autuante, deveria ter sido emitida nota fiscal de venda dos bens destinados ao imobilizado, com esse entendimento, lavrou o auto de infração em análise.

O fato é que a empresa autuada fora INCORPORADA desde 28/02/2013, e uma simples consulta ao cadastro da empresa junto à Receita Federal constataria esse fato, conforme demonstra consulta à fl. 324.

Pois bem, o art. 4º, VI do RICMS-PB traz expressamente que não incide ICMS sobre operações de transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, sendo justamente o que aconteceu no caso concreto, houve uma reorganização societária, não havendo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

que se falar em vendas de imobilizado.

Art. 4º O imposto não incide sobre:

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

Neste aspecto, entendo que assiste razão à impugnante quando a mesma alega que não ocorrera o fato gerador do ICMS, como já muito bem explorado e delineado na instância singular.

Ante o exposto, mantenho inalterada a decisão de primeira instância.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003248/2017-16, lavrado em 29 de dezembro de 2017, contra a empresa CCB – CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA. (CCICMS: 16.044.809-3), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes de tal acusação.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

Phoca PDF