

RELATÓRIO

O Contribuinte, estabelecido nesta Capital, recorre tempestivamente a este Tribunal da decisão que manteve a exigência do recolhimento da quantia de Cr\$ 81.296,95, a título de ICM, devido em razão da saída de mercadorias no valor de Cr\$ 580.692,56, consideradas como isentas, proveniente da incorporação de outro laboratório, importância esta acrescida da multa de Cr\$ 40.648,47.

Alega a interessada, citando diversas decisões deste E. Tribunal, ser incabível a exigência do tributo em causa sobre o estoque de firma incorporada a outra.

O Dr. Representante Fiscal opina pelo desprovimento do apelo.

Do exame cuidadoso de todo o processado, em especial da documentação juntada pelo Contribuinte, chega-se à conclusão de que houve, realmente, no caso, uma típica operação comercial de incorporação de uma empresa por outra.

Conforme já tem este E. Tribunal decidido em inúmeras oportunidades, "a incorporação não equivale a um ato de compra e venda de mercadorias, não se podendo falar, no caso, em 'encerramento de atividade' do estabelecimento incorporado e, muito menos, em exigência do tributo sobre o estoque remanescente da firma incorporada".

Não há incidência do tributo no caso de incorporação de estabelecimento.

Neste sentido peço vênias para transcrever voto que proferi no proc. DRT-1 n. 31138/71, julgado em sessão da 1.ª Câmara deste E. Tribunal, em 18.2.76, posteriormente confirmado, em grau de revisão, pelo E. Plenário, na sessão de 21.3.77 (ementas ns. 366/77 e 596/79 — Ementário do TIT):

"A incorporação, como ensinam os doutrinadores é um ato jurídico complexo; é uma sucessão a título

universal, em todos os direitos e obrigações. Na incorporação, a sociedade incorporada não se dissolve, mas sim se extingue, passando o seu patrimônio a pertencer por inteiro à incorporadora, que a sucede a título universal. Uma sociedade (a incorporadora) nada compra, no que diz respeito ao montante das mercadorias e outros bens do ativo da sociedade incorporada, e esta, por sua vez, nada vende. Não há que se falar, portanto, em circulação de mercadorias, fato gerador do tributo em causa. O que se transaciona são as ações ou cotas da sociedade. Os bens da sociedade incorporada são conferidos para a realização do capital subscrito, quando for o caso. Nunca, todavia, configura uma operação de compra e venda das mercadorias em estoque. Não houve encerramento do estabelecimento da incorporada, mas sim a extinção da mesma, mediante a figura da incorporação, permanecendo os seus bens, ativos e mercadorias no próprio local, sem que houvesse solução de continuidade.

Decisão unânime, de 18.2.76, provendo o recurso quanto à infração descrita — 1.ª Câmara — Rel. Carlos Eduardo Duprat — Proc. DRT-1 n. 31138/71."

Nestas condições e por entender, como já disse, que não há incidência do tributo (ICM) no caso de incorporação de estabelecimento e estando esta devidamente comprovada como ocorre no caso "sub judice", voto pelo integral provimento do recurso de fls.

Sala das Sessões, em 7 de dezembro de 1981.

a) Carlos Eduardo Duprat, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: provido integralmente o recurso. Decisão unânime. 3.ª Câmara. Proc. DRT-1 n. 17263/79.

IMPORTAÇÃO DE MATÉRIAS-PRÍMAS — PARA UTILIZAÇÃO NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS, VENDIDOS NO MERCADO INTERNO E EXPORTADOS — INSUBSISTENTE EXIGÊNCIA DE ICM PELA IMPORTAÇÃO (DADA COMO ISENTA — INC. V, ART. 5.º, RICM), SOB A ACUSAÇÃO FISCAL DE NÃO TER O CONTRIBUINTE COMPROVADO A EFETIVA TRIBUTAÇÃO, NAS SUBSEQÜENTES SAÍDAS DOS PRODUTOS — PROVIDO O RECURSO — DECISÃO NÃO UNÂNIME. (*)

RELATÓRIO

1. A Contribuinte, estabelecida em Suzano com indústria de peles, foi autuada e multada pela prática de três diferentes infrações, sendo que, à vista do recolhimento das importâncias reclamadas pela prática das duas primeiras e do "termo de renúncia" de

fls., apenas a terceira está em discussão nesta fase processual.

2. Cuida-se nestes autos da infração descrita no auto vestibular, segundo a qual a firma autuada, ora recorrente, "deixou de recolher o ICM na importação de matéria-prima e de produtos químicos, em virtude de não ter comprovado que nas saídas subseqüentes houve efetiva tributação".

3. Acompanham o auto de infração e imposição de multa vestibular os documentos de fls.

4. Em suas razões de defesa, a autuada alega, em resumo, que adquire insumos, tanto no mercado interno como mediante importação, vendendo, igualmente, o produto acabado, tanto no mercado interno como no externo; que as importações são efetuadas, geralmente, sob o regime de "drawback"; que a exoneração prevista no art. 5.º, inc. V, do Regulamento do ICM aprovado pelo Dec. n. 5.410/74, apesar de sua capitulação na espécie "isenção", tem verdadeira natureza de "diferimento", hipótese que, no seu entender, descaracteriza a dispensa de pagamento, requisito da isenção. Depois de transcrever decisões prolatadas pela 3.ª Câmara e pelas C. Câmaras Reunidas deste Tribunal, bem como de declarar estar desobrigada do recolhimento do tributo, com fundamento no que dispõe o § 1.º do art. 54-B, do Dec. 9.917/77, postula o cancelamento da exigência fiscal.

5. A Fiscalização informa a fls., ressaltando que a defendente, em suas argumentações, pretende dar interpretação à isenção. Nos termos do que disciplina o Código Tributário Nacional, acrescenta o autuante, o benefício há que ser aplicado literalmente, descabendo qualquer tipo de interpretação.

6. Julgado procedente o auto inaugural e mantidos pela instância "a quo" (DRT-1-J.3) imposto e multa, nos montantes de Cr\$ 2.079.764,99 e Cr\$ 519.941,24, respectivamente, irsignada, a autuada interpõe recurso ordinário, que passo a ler para conhecimento dos ilustres pares: (lê).

7. Nova manifestação a fls., sustentando o trabalho fiscal.

8. A douta Representação Fiscal, em Parecer subscrito pelo Dr. Roberto Brotero de Barros, assim oficia: (lê).

VOTO

9. Passo, a seguir, a proferir o meu voto:

O art. 5.º, inc. V, do Regulamento do ICM, aprovado pelo Dec. 5.410/74, que, segundo alega a recorrente, amparava a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias nas operações de importação, quer seja interpretado gramatical, lógica ou literalmente, leva à conclusão de tratar-se de favor fiscal concedido em caráter condicionado. A entrada de mercadorias importadas somente estará isenta se o produto industrializado resultante "fique efetivamente sujeito ao pagamento do imposto".

Há uma "conditio" a ser cumprida, isto é, o pagamento do tributo na operação de saída.

No caso sob julgamento, a condição "sine qua non" restou não preenchida, ou, na melhor das hipóteses, não comprovada.

O dispositivo regulamentar de que se socorre a autuada a fim de se desobrigar do recolhimento do imposto na importação está situado no Capítulo (III) "Das Isenções", todavia, nesta oportunidade, pretende a transforma-

(*) A Fazenda do Estado interpôs pedido de revisão, ao qual foi negado provimento, sessão de CCRR de 11.11.81.