

a) que "razão cabe à douta DRT-1 J-2, quando, em seu julgamento, diz: 'Os termos da defesa pretendem, ao que parece, que o direito de determinar quando e como o ICM deva ser recolhido seja prerrogativa do próprio contribuinte...' A isso poderíamos acrescentar '... quando, como e se o ICM deva ser recolhido'." (grifos do original);

b) que a defesa em nenhum momento contesta ter agido de maneira pouco ortodoxa; o que pretende é que todas as faltas fossem justificadas pela cisão havida em novembro de 1980;

c) que, "importações chegadas até abril de 1982, 17 meses após a cisão, já estariam contratadas em novembro de 1980 e disso não apresenta nenhuma comprovação";

d) que, "Esquecendo-se de que a cisão ocorreu em novembro de 1980 alega que as mercadorias remetidas para industrialização em janeiro de 1981 teriam saído antes da cisão; também não faz prova de que tais mercadorias tenham dado entrada na nova empresa, dentro do prazo estabelecido no Regulamento do ICM."

e) que a solução dada pela Fazenda Federal não aproveita à recorrente, uma vez que esta procurou espontaneamente as autoridades federais, antes de qualquer ação fiscal;

f) que ficou claro não ter ocorrido, no que tange à Fazenda Federal, falta de recolhimento de tributos, no caso o IPI;

g) que se reporta à resposta da CT à Consulta n. 49/80, juntada a fls.

Assim se pronunciou o douto Patrono da Fazenda: "A manifestação fiscal retro traz esclarecimentos que demonstram a procedência da autuação, inclusive quanto à impertinência, no caso, da conclusão a que chegou o Fisco federal. Aguardo o desprovimento do recurso".

Tendo deferido o pedido de sustentação oral formulado pela recorrente, designando para sua produção a sessão desta data, aguardo sua efetivação, para a seguir proferir meu voto.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 1985.

a) Cesar Machado Scartezini, Relator.

## VOTO

Considerando inexistir controvérsia sobre os valores reclamados pelo Fisco, ou sobre questões de ordem material, cingindo-se a solução da "quaestio" à apreciação de matéria jurídica, passo a proferir meu voto.

1. Assinalo, em primeiro lugar, que a problemática dos efeitos tributários em geral, da operação de cisão de empresas, em especial a parcial, que constitui objeto deste processo, é matéria nova neste Tribunal, inexistindo jurisprudência a traçar os rumos da interpretação daquela figura do Direito Comercial, no que tange às conseqüências da mesma no âmbito fiscal estadual.

1.1. Talvez porque recente a regulamentação do assunto pela lei comercial, o legislador estadual ainda não se ocupou de seus reflexos no campo tributário atinente ao ICM, justificando-se assim a expressão do ilustre Agente Fiscal de Rendas autuante, de que a recorrente agiu de "maneira pouco ortodoxa", o que lhe valeu a autuação.

1.2. Com efeito: em se sabendo que o processo de cisão é relativamente complexo e demorado, demandando uma série de providências a cargo das empresas interessadas (a "empresa-mãe" e as resultantes da cisão), perante diversos órgãos públicos, dos três níveis de governo, é praticamente inevitável que ocorram, no desenrolar do processo, impropriedades formais quanto ao cumprimento dos regulamentos tributários (refiro-me em especial ao ICM), dada, notadamente, a ausência de disciplina completa por parte da autoridade competente.

1.2.1. Sem pretender adentrar seara alheia, parece que o mesmo acontece no âmbito tributário federal, como se dessume da Informação CST/DET n. 427, acolhida pelo Coordenador do Sistema de Tributação, em que, após auditoria de profundidade no estabelecimento da recorrente, concluiu-se pela relevação das penalidades a que ela estaria sujeita, "pelo descumprimento das regras relativas a emissão e escrituração de documentos fiscais".

1.3. Realmente: não podendo, nem sendo obrigadas a paralisar suas atividades, enquanto durar o processo de cisão, deparam-se as interessadas com problemas que, de imediato, não encontram solução nos regulamentos fiscais — que não os previram —, como especialmente as chamadas "operações em trânsito", as quais, iniciadas por uma empresa, são terminadas por outra, de denominação diversa mas que, na verdade, é continuação da primeira.

1.3.1. "In casu", verifica-se, do item primeiro do contrato social de fls., firmado em 31-7-81 e registrado na Jucesp somente em 21-8-81 (o processo de cisão parcial iniciou-se em 29-11-80), que a empresa cindida, que assumiu as operações de "instalações elétricas e eletrônicas" antes a cargo da recorrente, recebeu os ativos e passivos desta, ou, em outras palavras, sucedeu-a a título universal, no objetivo de "evitar solução de continuidade daquelas operações" (cf. item segundo do referido contrato), conclusão esta confirmada pelo texto do item terceiro, em que se esclarece que "a sociedade assume, como de fato assumido tem, desde 1.º de janeiro último, todo o ativo e todo o passivo daquelas operações da sócia, sucedendo-a em todos os direitos e obrigações relativas a essas operações, inclusive no que se refere às obrigações de natureza fiscal, trabalhista e previdenciária, de tal modo

que a universalidade daquelas operações 'instalações elétricas e eletrônicas' é transferida à sociedade pela empresa..."

1.4. Entre parênteses: não se desconhece que convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública, mas seria de extremado rigor, e injurídico, que por razões de ordem meramente formal, e inexistindo prejuízo efetivo à Fazenda Pública, se viesse a exigir imposto já ingressado nos cofres fazendários.

1.4.1. Aliás, assim o entendeu, superiormente, o Fisco federal, ao apreciar a mesma cisão parcial aqui enfocada.

2. Outra observação, também a título genérico, que me permito fazer, é a de que, "in casu", quer a Fazenda, quer a recorrente, ambas deixaram de comprovar satisfatoriamente suas alegações.

3. Quanto ao item 1 do AIIM (importações), a recorrente, já na defesa alegava tratar-se de matérias-primas, o que reitera, com maior ênfase, no recurso; no entanto, não ofereceu prova da assertiva, a qual poderia implicar, por si só, a improcedência da acusação, visto ser isenta, em princípio e em termos, a importação de matéria-prima.

3.1. A Fiscalização, por sua vez, não contestou a alegação, seja na contradita de fls., seja no contra-arrazoado de fls., o que significa, em termos processuais, que a aceitou.

3.2. Considerando que tanto a recorrente como a sociedade resultante de sua cisão parcial são empresas que se dedicam principalmente à industrialização (V. contrato social, cláusula 4, alíneas "a" e "b", fls.); considerando a ausência de refutação por parte do Fisco, estabelecendo-se com isso dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato apontado como infracionário, sou forçado a, com fundamento no disposto no artigo 112, inciso II, do CTN, julgar insubsistente a imputação constante do item 1 da peça vestibular.

3.3. De observar-se que decisão nesse sentido não implicará prejuízo algum ao Erário, posto que, conforme reiteradamente afirmado pela recorrente — e não contestado pelo Fisco —, o tributo afinal devido foi pago, quando da saída dos produtos industrializados com aplicação da matéria-prima estrangeira, não importando, "in casu", se pela própria recorrente ou pela empresa resultante de sua cisão parcial, dado o exposto no item 1 deste voto.

3.3.1. Prejuízo para o Estado também não se verificaria, caso a importação não fosse isenta, eis que a recorrente afirmou, sem contestação fiscal, que não se creditou quando da entrada das mercadorias importadas e que recolheu (entenda-se o conglomerado econômico formado durante o processo de cisão) o imposto devido, por ocasião da saída dos produtos industrializados.