

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Estado de Receita
Superintendência de Tributação
Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias

Assunto: Incorporação; Coexistência de inscrições estaduais no mesmo local; obrigações acessórias
Consulta 096/2019
SEI 079/000615/2019

RELATÓRIO

A empresa, sediada no município de Araxá, MG, com filial no Rio de Janeiro, inscrição estadual 86.683.555, CNPJ 00.647.154/0011-41, vem solicitar esclarecimentos desta Superintendência acerca dos procedimentos cadastrais associados à incorporação de empresas, mais especificamente, daqueles para a convivência de inscrições estaduais no mesmo endereço.

Consta no documento 1055752 a comprovação do pagamento da TSE. No DARJ de pagamento estão consignados os dados cadastrais da matriz da empresa que será incorporada, em Araxá, MG, sendo este estabelecimento considerado como consulente. Na petição consta que uma outra empresa (a incorporadora) também seria “requerente”. Para o Rio de Janeiro, apenas um estabelecimento pode ser o consulente, sendo considerado, sempre, o que está consignado no DARJ de pagamento da TSE.

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas que NÃO comprovam a habilitação do signatário da inicial para peticionar em nome da consulente. O documento 1055684 é uma procuração dada pela empresa incorporadora e não pela empresa consulente. O mesmo se dá em relação ao ato constitutivo, tendo sido juntada cópia da ata de alteração de contrato social da empresa incorporadora – documento 1055701. O documento 1055719, identidade do signatário está em conformidade. Encaminhado comunicação eletrônica, documento 1701961, para o e-mail consignado na petição, em 29/10/2019, solicitando a juntada de procuração e ato constitutivo da empresa consulente. A exigência não foi cumprida. Foram encaminhadas mais duas comunicações com a exigência, também por e-mail, documentos 1860212, de 11/11/2019, e 2026666, de 25/11/2019. Ambas também não foram cumpridas. Prosseguiremos com a resposta, com a recomendação à DAC C-01, onde o presente processo eletrônico foi formado, de somente cientificar o consulente mediante comprovação da habilitação em peticionar em nome da empresa consulente ZEMA CIA DE PETRÓLEO.

A repartição de jurisdição AFE 04 – Petróleo e Combustíveis, em sua manifestação, documento 04 1462166, declara que a consulente, sua filial no Rio de Janeiro e a empresa incorporadora, não se encontram sob ação fiscal e que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade das consultas tributárias, conforme os artigos 150 e seguintes do Decreto Estadual 2.473/79.

A consulente inicia afirmando que será incorporada por outra empresa, em dezembro de 2019, com transferência integral do seu estabelecimento e patrimônio à incorporadora, em operação não sujeita ao ICMS, conforme previsto no inciso VI do artigo 3º da Lei Complementar n.º 87/1996. Prossegue afirmando que haverá somente alteração dos dados cadastrais, sem prejuízo da manutenção das atividades normais do estabelecimento da incorporada. Destaca que efetuou estudo nas manifestações formais emanadas dos órgãos competentes em vários estados relacionadas aos procedimentos de incorporação, e conclui que não seria eficiente a formalização de consulta jurídico-tributária à CCJT, pois suas dúvidas dizem respeito à operacionalização e validação dos procedimentos formais e não à incidência fiscal. Cita a Consulta CCJT n.º 115/2018.

Continua, aludindo que será necessária nova inscrição estadual para a incorporadora, conforme previsão no artigo 19 do anexo I da parte II da Resolução n.º 720/2014, assim como a baixa da inscrição da incorporada. Afirma que pretende efetuar a abertura das “empresas espelho” de forma antecipada e preparatória da incorporação, de modo a não causar interrupções das operações da incorporada. Entende que é possível agir dessa forma, de acordo com a previsão de coexistência de duas inscrições habilitadas no mesmo local, nos casos de incorporação, conforme o parágrafo 3º do mesmo artigo 19, acima citado. Novamente cita a Consulta CCJT n.º 115/2018, cuja resposta seria que a operacionalização da coexistência das inscrições no mesmo local somente poderia ser respondida pelos gestores do sistema de cadastro, não existindo formulários específicos.

Prossegue alegando que a legislação, no artigo 24 do anexo I da parte II da Resolução n.º 720/2014, dispõe que o setor de combustíveis, por ser atividade sujeita a controle diferenciado, está obrigado à apresentação de documentação adicional no processo de inscrição estadual, e que a não apresentação implicaria na condição de “pendente” para a inscrição solicitada, até o cumprimento da obrigação. Cita a previsão legal de dispensa de apresentação da documentação adicional exigida, desde que autorizada pelo titular da unidade de cadastro, a pedido do interessado, conforme parágrafo 7º do artigo 24. Alega que não existe previsão de como deve ser efetuado o pleito fundamentado para solicitar a dispensa de apresentação de documentos.

Para a consulente, a concessão de inscrição habilitada possibilitaria a imediata sucessão por ocasião da incorporação. A alternativa, na sua visão, seria a concessão da inscrição com status de pendente, que não poderia iniciar suas operações sujeitas ao ICMS, até a efetiva incorporação. Prossegue, afirmando que vem mantendo entendimentos com a ANP, para a outorga e publicação da Autorização para Exercício de Atividade – AEA, mesmo com o status de pendente da nova inscrição, com a ressalva que seus efeitos serão a partir da data do registro da incorporação.

Cita a coexistência de inscrições e respostas anteriores de consultas tributárias relacionadas. Entendem que a incorporada poderia continuar suas operações, emitindo documentos fiscais, entregando declarações, mesmo após a formalização da incorporação, no caso da inscrição da incorporadora estiver com status pendente, mencionando a sucessão no campo de informações complementares da NF-e.

Finaliza sua petição comentando da desatualização da legislação que determina o prazo de 30 dias para a transferência dos livros fiscais para o incorporador, substituídos pela EFD. E que seria necessária a transposição dos lançamentos dos livros da incorporada para os livros da incorporadora.

Por fim, consulta (*sic*):

"1 . Poderá ser autorizada a abertura da filial-espelho da futura incorporadora com I.E. habilitada, no mesmo endereço do estabelecimento da incorporada, como etapa meramente preparatória à incorporação, mediante dispensa dos documentos previstos no artigo 24 da do Anexo I da parte II da Resolução nº 720/2014?

2. Em caso de resposta negativa ao item ‘1’ acima, poderá ser autorizada a abertura da filial-espelho da futura incorporadora com I.E. pendente no mesmo endereço do estabelecimento da incorporada, como etapa meramente preparatória à incorporação? Nesse caso, uma vez registrado o ato de incorporação na Junta Comercial competente e publicadas antecipadamente as autorizações da ANP, com eficácia a partir de 1º de dezembro de 2019 (mesma data da produção de efeitos da incorporação), e sendo esses atos submetidos à análise do Posto Fiscal de forma antecipada (prazo a combinar), será possível obter a habilitação da I.E. da

filial-espelho da incorporadora em tempo hábil para que esteja apta a operar plenamente a partir do primeiro dia útil seguinte à incorporação (02 de dezembro de 2019), evitando-se, assim, descasamento cadastrais?

3. Na eventualidade de que a incorporadora não esteja apta a operar com sua nova I.E. imediatamente após a incorporação, poderá ser autorizada a continuidade das operações do estabelecimento incorporado com os seus próprios dados cadastrais (i.e. compras, vendas, remessas, transferências, etc.), fazendo-se constar informação sobre a sucessão ocorrida no campo “Informações Complementares” da nota fiscal eletrônica?

4. Considerando a permissão contida no §3º do artigo 1º 9, do Anexo I, da parte II, da Resolução SEFAZ Nº 720/2014, para a coexistência de duas inscrições na condição de habilitadas no mesmo local, em razão de reorganização societária, como as Requerentes deverão proceder para obter tal autorização?

5. Na situação descrita nos itens ‘3’ e ‘4’ acima, como deverão ser cumpridas as obrigações acessórias (emissão de notas fiscais, escrituração e entrega de declarações, SCANC) ? Com efeito, faz-se necessário o esclarecimento do Posto Fiscal a cerca da operacionalização da escrituração fiscal durante o período de coexistência das inscrições habilitadas, bem como acerca da operacionalização da transferência do estabelecimento, com todos os seus atributos.

6. Considerando a remota hipótese de que as respostas aos questionamentos anteriores sejam negativas, qual deverá ser o procedimento adotado pelas Requerentes de modo a garantir a continuidade operacional no período em que deverão ser realizadas as alterações cadastrais decorrentes da incorporação e formalizadas a transferência do estabelecimento ?”

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico Tributárias abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, cabendo à verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora. Assim como, não cabe à CCJT a verificação da veracidade dos fatos narrados, presumindo-se corretas as informações e documentos apresentados pela consulente. Não temos competência para responder sobre a operacionalização dos sistemas fazendários, cuja responsabilidade cabe aos seus respectivos gestores. Não podemos responder pela não disponibilização de formulários específicos para petições.

A consulente cita na sua petição, correta e apropriadamente, a legislação cadastral envolvida na situação de incorporação, constante do artigo 19 do anexo I da parte II da Resolução n.º 720/2014, abaixo reproduzido.

Art. 19 - Nos casos de fusão, incorporação ou cisão de empresas, deverá ser solicitada:

I - a baixa da inscrição estadual dos estabelecimentos extintos em razão da fusão, incorporação ou cisão, observado o disposto no artigo 46 deste Anexo, sob pena de impedimento da inscrição estadual nos termos do inciso I, “b”, do caput do artigo 55 deste Anexo;

II - nova inscrição estadual para os estabelecimentos da empresa sucessora, resultantes do processo de fusão, incorporação ou cisão.

§ 1º - A baixa de que trata o inciso I do caput deste artigo deverá ser solicitada por representante da empresa sucessora.

§ 2º - Será considerada como data do encerramento das atividades dos estabelecimentos sucedidos a do registro, no órgão competente, do ato de incorporação, fusão ou cisão.

§ 3º - Quando, no intervalo de tempo entre a análise do pedido da nova inscrição e o pedido de baixa da inscrição anterior, for necessária a coexistência de duas inscrições na condição de habilitadas no mesmo local em razão da reorganização societária, o fato deverá ser comunicado previamente à repartição fiscal, a fim de ser viabilizado o deferimento da nova inscrição.

§ 4º - O descumprimento da obrigação prevista no inciso I do caput deste artigo acarretará impedimento da inscrição do estabelecimento principal da empresa sucessora, nos termos do inciso XVII do caput do artigo 55 deste Anexo.

Destacamos o teor do parágrafo 2º, determinando que a data do encerramento das atividades da incorporada será a data do registro da incorporação no órgão competente (Junta Comercial), e também o do parágrafo 3º, que prevê a coexistência de duas inscrições habilitadas no mesmo endereço, condicionada à **comunicação prévia dos fatos à repartição fiscal, para que seja concedida a nova inscrição.**

Ou seja, a legislação já considera que a concessão da nova inscrição é uma etapa anterior e preparatória da conclusão do processo de incorporação. O pedido da nova inscrição da incorporadora será feito **antes** da formalização da incorporação e do pedido da baixa da inscrição da incorporada. Somente na data de registro da incorporação na JUCERJA (que será considerada a data de encerramento das atividades da incorporada), que se iniciará o prazo de 60 dias para a efetivação do pedido de baixa, conforme previsto no artigo 46 do anexo I da parte II da Resolução n.º 720/2014. Observamos ainda, que a legislação não fixa um prazo para a coexistência das inscrições. Entendemos, portanto, que pode ser o tempo que os interessados julgarem necessário, desde que o pedido da nova inscrição ocorra antes da formalização da incorporação, pois esta data determina o encerramento das atividades da incorporada.

Ressaltamos que o pedido de baixa da inscrição da incorporada deverá consignar o fato motivador previsto no inciso II do parágrafo 1º do artigo 46 do anexo I da parte II da Resolução n.º 720/2014.

No período de coexistência das inscrições, caso ambas estejam habilitadas, são exigíveis, de ambos os “estabelecimentos” todas as obrigações acessórias, em especial a entrega da EFD, que deverá consignar as operações praticadas por cada um dos “estabelecimentos”.

Temos ainda o fato da atividade desenvolvida pela futura incorporada e pela incorporadora constar como uma das que têm controle diferenciado pela fiscalização, conforme artigo 5º do anexo I da parte II da Resolução n.º 720/2014, e ser exigida documentação adicional para a concessão de nova inscrição, conforme artigo 24 do mesmo anexo. A legislação prevê a possibilidade de concessão de inscrição com status de pendente, por prazo determinado (parágrafo 6º do artigo 24), para os contribuintes obrigados à apresentação da documentação adicional constante da alínea “a” do Inciso I do parágrafo 1º do artigo 24 da parte II da Resolução n.º 720/2014, conforme abaixo:

Art. 24 - Na hipótese de solicitação de inscrição para exercício das atividades sujeitas a controle diferenciado pela fiscalização previstas no artigo 5º deste Anexo, serão exigidos os seguintes documentos:

I - em relação à empresa:

a) autorização para o exercício da atividade ou o certificado de cadastramento de fornecedor de combustível para fins automotivos, expedidos pela ANP, nos termos da legislação federal pertinente, observado o disposto no § 6º deste artigo;

Reproduzimos também os parágrafos 6º e 7º do mesmo artigo, relevantes para a consulta tributária:

§ 6º - Na hipótese de não ser apresentado o documento previsto na alínea “a” do inciso I do § 1º deste artigo ou o comprovante de homologação do contrato de cessão ou arrendamento previsto na alínea “b” do inciso I do § 1º deste artigo, a inscrição será concedida, permanecendo na condição de pendente, conforme disposto no artigo 83 deste Anexo, até a sua apresentação, que deverá ocorrer no prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante petição fundamentada do interessado.

§ 7º - A pedido do contribuinte, devidamente fundamentado, o titular da unidade de cadastro, considerando o interesse da Administração Tributária, poderá dispensar a apresentação de documentos previstos neste artigo.

Portanto, a incorporadora pode peticionar a dispensa de apresentação da documentação adicional, conforme parágrafo 7º do artigo 24. Inclusive esse pedido de dispensa pode constar da comunicação obrigatória de que se trata de caso de incorporação no pedido da nova inscrição conforme parágrafo 2º do artigo 19.

Entendemos que em casos de incorporação, com manutenção das atividades do setor de combustíveis no mesmo estabelecimento, em tese, a documentação adicional já foi obtida e apresentada anteriormente, na concessão da inscrição estadual da futura incorporada, sendo necessária apenas a atualização dos dados de cadastro e as verificações de óbices à concessão da nova inscrição. Sendo perfeitamente possível ser deferida a dispensa de apresentação da documentação adicional, nos termos do parágrafo 7º do artigo 24 do anexo I da parte II da Resolução n.º 720/2014. Entretanto, a responsabilidade pelo deferimento é da repartição fiscal de jurisdição, que deve realizar as verificações cabíveis.

Observamos que caso a nova inscrição fique com status de pendente, não são devidas as obrigações acessórias, de acordo com previsão do artigo 83 do anexo I da parte II da Resolução n.º 720/2014.

Em suma, a incorporadora deve ANTES de formalizar a incorporação na JUCERJA, solicitar a nova inscrição para o estabelecimento da incorporada, comunicando à repartição fiscal de jurisdição que se trata de processo de incorporação. A seu critério, pode incluir nesta comunicação petição para dispensa ou adiamento do prazo de apresentação de documentação adicional exigida por tratar-se de atividade sujeita a controle diferenciado. Após a concessão da inscrição, com status de habilitada ou pendente, pode iniciar os procedimentos para efetivar a incorporação. A situação de convivência das duas inscrições não tem prazo determinado, sendo condicionada, entretanto à data da formalização da incorporação. Ou seja, basta a empresa adiar a data da incorporação até concluir as etapas que julgar necessária para poder solicitar o pedido de baixa da inscrição da incorporadora.

Ressaltamos que a desativação da inscrição no CNPJ pode implicar no impedimento da inscrição estadual, conforme previsto no artigo 55 do anexo I, razão pela qual está só deverá ser efetuada no momento em que seja possível a apresentação do pedido de baixa da inscrição da incorporada.

Quanto à operacionalização da incorporação, em termos fiscais, temos a obrigatoriedade de emissão de NF-e para acobertar a transferência dos bens do ativo e das mercadorias em estoque. Essas operações são sem incidência do imposto. Destacamos os Inciso

VII e XXV do artigo 40 da Lei n.º 2.657/1996 que preveem a não incidência na transmissão da propriedade das mercadorias em casos de incorporação e nas transferências de bens do ativo e material de uso e consumo para estabelecimentos da mesma empresa. Ainda que em tese, os estabelecimentos ainda não são da mesma empresa, pois têm raízes de CNPJ distintas, já existem consultas tributárias reconhecendo a não incidência na transferência de ativos em casos de incorporação. Corroborando com esse entendimento, a Lei Complementar n.º 87/96, no seu Inciso VI do artigo 3º determina a não incidência de ICMS em operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie.

Não procede a alegação da consultante de que seria necessária a transposição de lançamentos da EFD da incorporada para a incorporadora. Cada inscrição entregará a sua declaração, consignando as suas operações praticadas. No período de coexistência, ambas podem emitir documentos, receber mercadorias, etc.

RESPOSTA

Quanto ao questionamento 1 respondemos que sim. É possível a concessão da inscrição estadual na condição de habilitada, no mesmo endereço da incorporada, no caso de ser deferida a petição fundamentada de que trata o parágrafo 7º do artigo 24 pelo titular da repartição de cadastro do contribuinte, relativa a dispensa de apresentação dos documentos adicionais previstos para a atividade da consultante.

Quanto ao questionamento 2 respondemos que o mesmo está PREJUDICADO. A resposta do item 1 foi positiva e a segunda parte do questionamento são conjunturas temporais que não temos condições nem competência para responder, envolvendo inclusive atos praticados por outros órgãos. Não temos como garantir prazos de atuação de outras repartições fiscais. Todavia, estão previstas na legislação a concessão de inscrição estadual na condição de “pendente” e a coexistência de inscrições estaduais ativas no mesmo endereço nos casos de incorporação.

Quanto ao questionamento 3 respondemos que NÃO. A legislação prevê a coexistência de inscrições ativas no mesmo endereço, e nesse espaço temporal, ambas podem praticar operações, emitir documentos fiscais, etc. Ficam também obrigadas ao cumprimento de todas as obrigações acessórias. Entretanto, a formalização da incorporação, com registro na JUCERJA, caracterizaria o encerramento das atividades da incorporada, abrindo o prazo para que seja apresentado o pedido de baixa de inscrição. Entendemos que após a formalização da incorporação, a incorporada não deverá mais emitir documentos fiscais.

Quanto ao questionamento 4 respondemos que não é necessária autorização para a coexistência das inscrições estaduais. Basta pedir a nova inscrição estadual, diretamente na Junta Comercial, apresentando a documentação prevista para tal. Deve ser efetuada a comunicação prévia de que se trata de incorporação, conforme determina o parágrafo 3º do artigo 19. O que pode ser autorizada é a dispensa da documentação adicional prevista para a atividade desenvolvida. Caso seja deferida a dispensa de apresentação da documentação adicional a inscrição será concedida (caso cumpridos os requisitos para tal) com status de habilitada. Caso não, será concedida a inscrição, mas com status de pendente. Para dúvidas relativas ao cadastro de contribuintes do Rio de Janeiro e a concessão de inscrições, foi disponibilizado o e-mail atendimentocadastro@fazenda.rj.gov.br.

Quanto ao questionamento 5 respondemos que ambas as inscrições na condição de ativas ou habilitadas devem cumprir todas as obrigações acessórias, em especial a entrega da EFD, com as operações praticadas, assim como a entrega das demais declarações a que se encontrem obrigadas. Para efetivação das transferências de ativos e mercadorias é necessária a emissão de NF-e, mas sem incidência de ICMS.

Consideramos o questionamento 6 PREJUDICADO.

Fique a consulente ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua eficácia normativa em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária, ou seja, editada norma superveniente dispendo de forma contrária.

CCJT, em 09/12/2019