

Jandir Lucca: Incorporação de empresas e saldo credor de ICMS

Conforme dispõe o artigo 227 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976), incorporação *"é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações"*. E, como indica o §3º do mesmo dispositivo, *"aprovados pela assembleia geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à incorporadora a aplicação dos atos da incorporação"*.



Vale dizer, a extinção da sociedade incorporada é decorrência

lógica da incorporação.

Nesse contexto, com o desaparecimento da empresa incorporada, todos os seus direitos e obrigações passam automaticamente à órbita patrimonial da empresa incorporadora, nela se integrando.

Entretanto, para que saldos credores de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) mantidos pela incorporada possam ser aproveitados pela sociedade incorporadora, é necessário que o estabelecimento permaneça em atividade, de modo a ser compensado nas operações seguintes por ele praticadas.

Na situação em que o estabelecimento detentor dos créditos vier a ser encerrado e, portanto, deixar de operar, aplica-se o disposto no inciso III do artigo 69 do Regulamento do ICMS (RICMS), que soa:

"Artigo 69 — Ressalvadas disposições em contrário, é vedada (Lei 6.374/89, artigos 45 e 46):

(...)

III — a transferência de saldo de crédito de um para outro estabelecimento".

Ou seja, o ato de incorporação não interfere no direito ao aproveitamento dos saldos credores do estabelecimento incorporado, mas, a partir do momento em que este estabelecimento deixa de existir, devem ser aplicadas as regras pertinentes a essa situação.

Destaque-se que a transferência integral de estabelecimento, ou seja, aquela na qual o estabelecimento, ainda que sob nova titularidade, continuará desenvolvendo as mesmas atividades, no mesmo local, com os mesmos ativos, os mesmos estoques etc., é hipótese de transferência de titularidade sobre a qual não incide o imposto, conforme prevê o artigo 3º, VI, da Lei Kandir (Lei Complementar nº 87/1996), devendo ser comunicada à Secretaria da Fazenda na forma do artigo 25, I do RICMS.

Se por questões extrajurídicas for necessário o encerramento do estabelecimento incorporado, a transferência dos créditos dependerá da efetivação da transferência das mercadorias para outro estabelecimento mediante a movimentação dos estoques antes do ato de encerramento, adotando-se as diretrizes do artigo 2º, I, c/c artigo 38 do RCIMS, *litteris*:

"Artigo 2º — Ocorre o fato gerador do imposto (Lei [6.374/89](#), artigo 2º, na redação da Lei [10.619/00](#), artigo 1º, II, e Lei Complementar federal 87/96, artigo 12, XII, na redação da Lei Complementar 102/00, artigo 1º):

I — na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Artigo 38 — Na falta do valor a que se referem os incisos I e VII do artigo anterior, ressalvado o disposto no artigo 39, a base de cálculo do imposto é (Lei [6.374/89](#), artigo 25, na redação da Lei [10.619/00](#), artigo 1º, XIV):

I — o preço corrente da mercadoria ou de sua similar no mercado atacadista do local da operação ou, na sua falta, no mercado atacadista regional, caso o remetente seja produtor, extrator ou gerador, inclusive de energia;

II — o preço FOB estabelecimento industrial à vista, caso o remetente seja industrial, observado o disposto no §1º;

III — o preço FOB estabelecimento comercial à vista, nas vendas a outros comerciantes ou industriais, caso o remetente seja comerciante, observado o disposto nos §§1º e 2º.

§1º — Para a aplicação dos incisos II e III adotar-se-á sucessivamente:

1 — o preço efetivamente cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente;

2 — caso o remetente não tenha efetuado venda de mercadoria, o preço corrente da mercadoria ou de sua similar no mercado atacadista do local da operação ou, na falta deste, no mercado atacadista regional.

§2º — Na hipótese do inciso III, se o estabelecimento remetente não efetuar vendas a outros comerciantes ou industriais ou, em qualquer caso, se não houver mercadoria similar, a base de cálculo será equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do preço de venda corrente no varejo, observado o disposto no parágrafo anterior.

§3º — Na saída para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, em substituição aos preços previstos nos incisos I a III, poderá o estabelecimento remetente atribuir à operação outro valor, desde que não inferior ao custo da mercadoria".

Conclui-se, portanto, que a incorporação não transferirá o saldo credor de ICMS, mas, sim, o direito à sua utilização nas mesmas condições regulamentares a que se sujeitava o incorporado, o que inclui a vedação de migrá-lo entre estabelecimentos.

Date Created

21/04/2021