

**N. F. Nº** - 298574.0001/18-0  
**NOTIFICADO** - YARA BRASIL FERTILIZANTES S. A.  
**NOTIFICANTE** - JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 20/01/2021

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0202-02.20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Nas transferências internas, não incide o ICMS, de acordo com entendimento exarado no Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A Notificação Fiscal ora apreciada foi lavrada em 07 de março de 2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$5.700,36, bem como multa percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **05.02.01.** Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, nos meses de julho a dezembro de 2014, abril, maio e dezembro de 2015. Consta a seguinte informação complementar do notificante: “*Consiste esta infração na realização de operação de saída – por transferência – abaixo do custo da mercadoria adquirida.*”

*Conforme o DEMONSTRATIVO DO ICMS DEVIDO DECORRENTE DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA ABAIXO DO CUSTO DA MERCADORIA ADQUIRIDA. Para apuração do ICMS devido, foram comparados os valores de preço médio, excluindo o imposto incidente nas respectivas operações, com os valores de custos médios fornecidos pelo Contribuinte”.*

Tempestivamente, a notificada, por sua advogada, apresentou justificção ao lançamento constante às fls. 13 a 17, onde utiliza o método de “custo médio ponderado” para valoração do seu estoque, apuração que ocorre conforme CPC nº 16, item 27, calculando a média dos produtos existentes em estoque no início do período (mês) e dos adquiridos e produzidos no mesmo período, conforme transcreve.

Assevera decorrer a divergência da adoção do “custo médio ponderado” na valoração do seu estoque, o que implica em variações entre os valores de entrada e os de saída dos itens, sem implicar em infração, considerando se tratar de um critério válido de mensuração do seu estoque.

Argumenta determinar a Lei 7.014/1996 determina que nas transferências de mercadorias entre os estabelecimentos de uma mesma empresa, nos termos do artigo 17, § 8º, deve ser adotado o “custo”, sendo o “preço” reservado apenas para mercadoria não industrializada, que não é o caso das transferências elencadas. Reproduz o teor do diploma legal mencionado.

Reitera ser sociedade que tem por objeto a industrialização, comércio, importação e exportação de fertilizantes simples ou compostos, matérias-primas correlatas e corretivos do solo, dentre outras atividades, sendo as saídas questionadas relativas a itens industrializados que justificam a adoção do método pelo “custo médio” e não pelo “preço médio” da forma como adotado pela Fiscalização que tem cabimento apenas nos casos de *mercadorias não industrializadas*, sendo que em nenhum momento houve diferenciação das mercadorias por parte do autuante.

Nota ter havido erro por parte do autuante, ao adotar base de cálculo diversa da prevista na legislação para o caso da Impugnante, sendo que em caso análogo, examinado sob a égide do RICMS/97, a 3ª Junta de Julgamento do CONSEF já se manifestou no sentido de que o erro de

mensuração na base de cálculo a partir de critério diverso representa nulidade do lançamento, conforme Acórdão JF 0169-03/12, cujo trecho do voto condutor, copia.

Portanto, as saídas por preço inferior à entrada que foram consideradas para a Notificação assim o foram com base na adoção do método de “custo médio” e não por terem ocorrido saídas inferiores às entradas, tanto é que não foi esse o questionamento da Fiscalização, sendo o critério de custo utilizado está de acordo com a legislação tributária do Estado da Bahia que também não foi devidamente examinada pelo notificante, arremata.

Por esses argumentos, entende ser a infração em questão improcedente, motivo por que requer à Junta de Julgamento que seja integralmente cancelada.

Finaliza requerendo seja conhecida e provida a impugnação apresentada, para o fim de manifestação pelo notificante sobre os argumentos de defesa, em atenção à verdade material e a fim que o mesmo possa formalmente se posicionar quanto à infração impugnada, e julgar totalmente improcedente a Notificação Fiscal em comento, nos termos da fundamentação supra.

Informação fiscal de fl. 37 argumenta não ser passível de acolhimento o argumento defensivo, visto que os valores de custos médios, constantes nos demonstrativos de fls. 04 e 05 foram informados pelo contribuinte.

Desta forma, diz constatada a ausência de ponto controvertido em face do lançamento descrito, de modo a incidir a aplicação dos artigos 140 e 141 do RPAF/99, restando a respectiva irregularidade caracterizada.

Conclui pela subsunção do fato imputado à legislação tributária vigente, se revelando o lançamento procedente.

## VOTO

O presente lançamento, constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de justificação por parte da empresa notificada.

O procedimento fiscal, foi formalizado através da lavratura de Termo de Início de Fiscalização, em 11/01/2018, com ciência pessoal, na forma do documento de fl. 03.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 04 a 07, na forma analítica, sendo a mídia elaborada com tais arquivos (fl. 09), entregue em cópia ao sujeito passivo, mediante recibo assinado por preposto do mesmo de fl. 10.

O notificante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de justificação, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, os todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa notificada, compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito, em relação ao qual, a acusação é a que efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, no que a notificada se defende, argumentando aplicar o entendimento do CPC 16, item 27, no que é refutada pelo notificante.

Neste órgão julgador, em relação unicamente às transferências internas, subsistiu o entendimento de que operações de transferências entre empresas aqui localizadas, ensejariam a tributação, a rigor da lógica do imposto.

A Douta Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através de sua Procuradoria Fiscal, se debruçando a estudar especificamente tal tema, assim como outros polêmicos, mantendo o entendimento de que a Súmula 166 tem o seu alcance limitado às operações internas, pois a sua extensão às operações interestaduais resultaria em prejuízos ao estabelecimento destinatário, o qual fica impossibilitado de creditar-se do ICMS incidente nas etapas anteriores às operações de transferência, além de alterar de forma significativa o pacto federativo explicitado na Constituição Federal, ao final do ano de 2016, emitiu, dentre outros, amparado no Decreto 11.737 de 30 de setembro de 2009, o Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0, cuja Ementa reza:

*“Entendimento firmado: Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Ressalva: Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º, da LC 87/96”.*

A acusação fiscal é a de que o sujeito passivo *“efetua saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção”*.

Quanto as transferências de mercadorias, nenhuma dúvida paira, uma vez que a acusação está fincada nas operações realizadas entre a notificada e outro estabelecimento filial aqui situado, sendo que o valor da operação, na ótica da fiscalização, ocorreria por um valor inferior ao seu custo de produção, o que ensejou o lançamento.

Neste caso, como a decisão tem que caminhar na mesma lógica para as filiais, qual seja, a da não incidência do imposto, na forma do entendimento da PGE acima reproduzido, e assim, a infração em tela não pode prosperar, sendo tida como insubsistente.

Tal entendimento se estriba em diversas decisões deste Conselho, dentre as quais posso enumerar o Acórdão CJF 0175-12/18, julgado em 11/06/2018, do qual extraio o seguinte trecho do voto condutor:

*“Além disso, verifico a existência de notas fiscais relativas a operações internas de transferência no demonstrativo da infração no valor de R\$ 439.425,51, as quais também devem ser excluídas da autuação, conforme o já citado Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0”.*

Desta maneira, diante dos expostos argumentos, tenho a Notificação Fiscal em tela como improcedente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, e em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **298574.0001/18-0**, lavrada contra **YARA BRASIL FERTILIZANTES S. A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR