

A. I. N° - 298574.0009/20-3  
AUTUADO - TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA.  
AUTUANTE - JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO  
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/11/2020

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0213-02/20-VD**

**EMENTA: ICMS.** 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Ausente dos autos a forma e critério de apuração do custo de produção, em conformidade com a disposição contida na Lei Complementar 87/96 (custo da matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento), o que traz insegurança quanto a acusação e valores eventualmente devidos, o que implica em nulidade do lançamento. Acolhida a preliminar de decadência para as ocorrências dos anos de 2013 e 2014. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de março de 2020, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$47.755,68, além de multa de 60% pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **05.02.02.** Efetuou saídas de produtos em transferências para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, nos meses de julho a outubro e dezembro de 2015, janeiro a julho, setembro a novembro de 2016, fevereiro, março, junho a agosto, outubro a dezembro de 2017. Valor da exação: R\$36.600,11.

Consta a seguinte indicação do autuante: “*Para apuração do ICMS devido, foram comparados os valores de preço médio, excluindo o imposto incidente nas respectivas operações, com os valores de Custo Unitário AJUSTADO Sem ICMS. Vide DEMONSTRATIVO DO ICMS DEVIDO DECORRENTE DA OPERAÇÃO DE SAÍDA POR TRANSFERÊNCIA ABAIXO DO CUSTO DO PRODUTO/MERCADORIA ADQUIRIDO*

. (Mantida a grafia original).

Infração 02. **05.02.02.** Efetuou saídas de produtos em transferências para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, no período de junho, julho, setembro e dezembro de 2013, janeiro, março, abril, novembro e dezembro de 2014, no montante de R\$11.155,57.

Informa o autuante: “*Trata-se de novo lançamento em decorrência da nulidade expressa no julgamento definitivo do CONSEF, Acórdão CJF N° 0152-12/19, visto que não houve redução do valor do custo relativo a operações de saída sujeitas à redução de base de cálculo previstas no Convênio ICMS 100/97. Vide razões desse julgamento na infração 05 do Auto de Infração nº 298574.0005/17-8 na citada decisão administrativa*

*Para apuração do ICMS devido, foram comparados os valores de preço médio, excluindo o imposto incidente nas respectivas operações, com os valores de custo médio ajustado, cuja fonte consta indicada no referido demonstrativo, bem como a aplicação da legislação relativa à redução de base de cálculo. Vale mencionar que a fonte do custo médio referente à ÚLTIMA ENTRADA origina-se dos dados da planilha EFD\_ItensEntrIcms\_CUSTO\_MÉDIO e aquela relativa ao INVENTÁRIO 2013 e ao INVENTÁRIO 2014 dos respectivos registros fiscais entregues pelo sujeito passivo. Fundamentação legal: Art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172/66 - CTN*

Tempestivamente, a autuada, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 24 a 37, onde, após firmar ter atendido ao prazo para impugnação do lançamento, ainda que protocolada via e-mail, no que refere à infração 02 ressalta ter tomado ciência do expediente fiscal ora contestado em 18/06/2020, data em que, em razão de sua científicação, restou constituído o crédito tributário que ora lhe é exigido.

Relata que em tal data, o expediente fiscal somente poderia retroceder até a data de 18/06/2015, estando, portanto, decaído o direito de a Fiscalização Estadual lançar qualquer valor a título de imposto e multa referente aos períodos autuados na mesma, que abrange os meses de junho de 2013 a dezembro de 2014, sob pena de frontal violação às disposições contidas no artigo 156, incisos V e VII, combinado com o artigo 150, parágrafo 4º, todos do CTN.

Indica que à luz do artigo 150 do CTN, vê-se que, no lançamento por homologação, plenamente aplicável ao ICMS, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte, expressamente a homologa.

Ressalta que em se cuidando de tributos objeto de lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, aplica-se a regra do parágrafo 4º do citado artigo 150, do CTN, o qual aduz que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Lembra previrem os incisos V e VII, do artigo 156, do CTN, respectivamente, que extinguem o crédito tributário, dentre outros, a prescrição e a decadência e o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º.

A técnica impositiva adotada pela legislação do ICMS ajusta-se perfeitamente à disciplina do supracitado artigo 150 do CTN, donde se tem que os pagamentos antecipados realizados extinguem o crédito sob a condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, a qual, todavia, deverá, obrigatoriamente, se efetivar no prazo máximo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador, considerando-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito se, nesse período, nenhuma manifestação contrária emitir a Fazenda Pública, aponta.

Conclui que, enquadrando-se o ICMS na categoria de tributo cujo lançamento se dá por homologação, o Auto de Infração ora combatido jamais poderia alcançar fatos geradores ocorridos anteriormente a 18 de junho de 2015, eis que não se pronunciou a Fiscalização Estadual, em tempo hábil, quanto aos valores recolhidos ou não ao Erário, operando-se, destarte, a decadência.

Reproduz ensinamentos de Fábio Fanucchi e Ruy Barbosa Nogueira sobre o tema.

Após transcrição do artigo 156 do CTN, esclarece que no caso, à época existiu o recolhimento do ICMS, ainda que no entender da Fiscalização a menor, e, da mesma forma, não agiu com fraude, dolo, ou simulação, razão pela qual se aplica a situação ora analisada, como uma luva, trazendo precedente do STJ, representado por decisão no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2011/0170190-5, julgado em 04/12/2014, além de decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, cujas Ementas cópia.

Garante ter calculado e recolhido o ICMS que entendia devido, e, portanto, se adiantado ao Fisco Estadual que, a partir de cada recolhimento efetivado, tinha o prazo de cinco anos para proceder a sua homologação ou então efetivar a glosa das diferenças que porventura entendesse devidas, e não o fazendo no prazo de cinco anos, não restam dúvidas de que se operou a decadência do direito de efetivar o lançamento das diferenças que entende devidas.

Verifica, portanto, a total impossibilidade de a Fiscalização Estadual exigir o ICMS anterior à data de 18/06/2015, período em que o direito do Fisco levar a efeito a sua revisão fiscal já se encontra, sem sombra de dúvidas, atingido pela decadência.

No mérito, assegura não haver como prosperar a glosa efetivada pela Fiscalização no ponto ora debatido, visto que a Fiscalização, de forma deveras equivocada, subtraiu da base de cálculo o valor do ICMS, desconsiderando, portanto, que o preço de transferência é composto pelo custo médio dos estoques, acrescido do ICMS calculado por dentro da operação, conforme previsão constante do artigo 17, parágrafo 8º, incisos I, II e III da Lei 7.014/96, reproduzida em seu conteúdo.

Indica que quando o ICMS é subtraído da base de cálculo do próprio imposto para a apuração do custo médio da operação, sempre se chegará a um custo inferior ao dos estoques, sendo que a base do ICMS não corresponderá, de forma alguma, ao valor total da operação constante das notas fiscais de transferências.

Constata que a Fiscalização, ao efetivar o cálculo das saídas de produtos em transferência da forma como apresentada no Auto de Infração ora combatido, violou de forma clara o princípio da legalidade, previsto nos artigos 150, inciso I, da CF/88 e 97, incisos I e II, do CTN.

Invoca posição doutrinária representada por Hugo de Brito Machado, pontuando que o tributo majorado por lei é aprovado pelos próprios contribuintes, através de seus representantes, sendo o primeiro fundamento a manifestação legítima da vontade do povo. Ao contrário do que ocorre no Poder Legislativo, o Executivo torna menos flexível a elaboração da norma, retirando-lhe a segurança jurídica, segundo fundamento do princípio da legalidade. Assim, a legalidade tributária implica, por conseguinte, não a simples preeminência da lei, mas a reserva absoluta de lei.

Firma que no momento em que a Fiscalização Fazendária apresenta metodologia de cálculo do preço de transferência de mercadorias que não encontra resguardo na legislação vigente, ocorre verdadeira majoração do tributo, pois aí não se utiliza, para a verificação da certeza do valor da operação, os critérios que espelham o real valor das mercadorias transferidas.

Reitera que na forma como autorizado na legislação, e em conformidade com os melhores critérios contábeis, a apurou o seu preço de transferência considerando o custo médio dos estoques, acrescido do ICMS calculado por dentro da operação, conforme já demonstrado, e no caso, em sendo tal procedimento autorizado em lei, e representando o mesmo a melhor sistemática para apuração dos preços de transferência, não poderia a Fiscalização Fazendária, com uma interpretação equivocada da legislação tributária vigente no Estado da Bahia, e em desacordo com a melhor técnica contábil, vir a apurar preços de transferência que não condizem com a realidade fática das transações levadas à efeito pela empresa.

Friza que como decorrência do princípio da legalidade, somente lei pode fixar e alterar os principais elementos constitutivos dos tributos, ocasionando eventual elevação de carga tributária, e a partir do momento em que o Auto de Infração ora combatido subtrai o ICMS do preço de transferência sem que para tal exista permissão na legislação tributária, está em verdade ocorrendo verdadeira majoração do tributo, em frontal violação, dessa forma, ao princípio da legalidade, visto inexistir embasamento legal para a utilização desta metodologia de cálculo, sendo também em razão de violação reflexa ao princípio da legalidade, não há como prosperar o Auto de Infração ora contestado, o qual, também com base nesse argumento, merece ser julgado totalmente improcedente.

De outra ponta, deve aqui ser referida a necessidade de realização de diligência e/ou perícia, para que a Fiscalização explice, de forma clara, a forma como efetivou a apuração dos preços de transferência apresentados no Auto de Infração ora combatido.

No caso, a realização de diligência/perícia, está prevista no artigo 145, do RPAF/99, cujo teor transcreve, fundamentando o seu pedido na necessidade de se melhor aclarar os critérios de apuração dos preços de transferência utilizados pelo Auto de Infração ora combatido, com a apresentação detalhada da sua metodologia de cálculo, para que assim possa vir a ser efetivado

um comparativo com a metodologia utilizada pela Impugnante, apurando-se, dessa forma, qual critério é o mais correto.

Na hipótese de surgir a necessidade de realização de perícia ao invés de diligência, preventivamente, apresenta quesitação a ser respondida.

E ainda no que se refere à forma de apuração dos preços de transferência, requer a anexação, a qualquer tempo, de demonstrativos e/ou planilhas de cálculo destinadas comprovar a correção da sua apuração de preços de transferência, em comparação com as apurações da Fiscalização.

Salienta, por fim, e ainda no que se refere ao presente Auto de Infração, que o gesso agrícola foi parcialmente excluído da base de cálculo do expediente fiscal, porém, restou ainda o montante de R\$3.646,93 que ainda está sendo cobrado. Quanto ao ponto, garante estar apurando a documentação que comprova a inclusão indevida, a qual será anexada no momento oportuno.

Conforme demonstrado à exaustão na presente impugnação, se faz necessário afastar, aqui, o lançamento de crédito já atingido pela decadência, ou seja, aquele anterior a cinco anos contados da data em que foi notificada do Auto de Infração lavrado, em 18/06/2020, sendo impossível o lançamento de crédito tributário anterior ao período de 18/06/2015.

Todavia, ainda que restasse afastada a preliminar de decadência apresentada, hipótese aqui suscitada apenas para fins de argumentação, igualmente não poderia prosperar o lançamento fiscal, visto que, no mérito, o mesmo não está em conformidade com o melhor direito aplicável a espécie, conforme demonstrado na presente petição, arremata.

Reitera a necessidade de realização de diligência, em razão da premência de bem aclarar os critérios para apuração dos preços de transferência das mercadorias entre os seus estabelecimentos, e face ao todo exposto, requer seja recebida e devidamente processada a presente impugnação, para que seja julgado improcedente o Auto de Infração, afastando-se, dessa forma, o crédito tributário exigido pelo mesmo.

Protesta, outrossim, pelo direito à juntada a qualquer tempo de documento visando elucidar as questões postas em sede de impugnação, inclusive petição de rerratificação ou complementação da peça defensiva apresentada.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 62 e 63, inicialmente, requer a reunião dos lançamentos que indica, para contemplar a economia processual.

Quanto ao fato da defesa aduzir as normas dos artigos 150 e 156 do CTN, Ementas de julgados de Órgãos do Poder Judiciário, além de excertos da Doutrina, na tentativa de afastar a acusação administrativa descrita na infração 02 em face da suposta ocorrência de Decadência Tributária, posto que “*o expediente fiscal somente poderia retroceder até a data de 18/06/2015*”, rebate sob o argumento de que o respectivo lançamento tributário advém do julgamento definitivo do CONSEF, Acórdão CJF nº 0152-12/19, datado de 27/05/2019, no sentido da nulidade do lançamento descrito na infração 05 do Auto de Infração nº 298574.0005/17-8.

Sustenta que nesse contexto, o novo lançamento possui supedâneo no artigo 173, inciso II, do CTN, reproduzido.

Arremata que, na espécie, até a data de 27/05/2024, a Fazenda Pública do Estado da Bahia possui o direito de constituir o crédito tributário, logo, as razões do sujeito de passivo não possuem o condão de impedir a respectiva constituição do crédito tributário registrado na infração 02, estando o lançamento administrativo apto ao seu deslinde quanto à sua matéria.

Quanto ao mérito da autuação, esclarece que o entendimento do contribuinte não deve prosperar, pois os demonstrativos das infrações apontam preços médios inferiores ao custo apresentado pelo sujeito Passivo, sendo pertinente o registro de que os valores do ICMS estão excluídos dos preços para comparação com os custos, cujos valores não contemplam o valor do imposto, com intuito de configurar a irregularidade apontada.

Quanto às operações fiscais relacionadas com o gesso agrícola, entende caber a incidência dos artigos 140, 141 e 143 do RPAF/99, vez que as alegações defensivas carecem de comprovação, de modo que resta mantida a respectiva acusação fiscal.

Se posiciona pela falta de necessidade de realização de diligência e/ou perícia, uma vez que o Auto de Infração, o Demonstrativo de Débito e os demais demonstrativos indicam os elementos material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo cumprindo normas atinentes ao lançamento tributário em questão, de modo a afastar a necessidade de realização de diligência ou perícia.

Ademais, nos autos, há constatação da resistência ao mérito da acusação fiscal na sua plenitude, o que caracteriza o entendimento, pelo sujeito passivo, da metodologia utilizada para obter o tributo lançado, e dessa forma, o presente processo administrativo fiscal está apto ao seu julgamento, finaliza.

Estando a subsunção dos fatos imputados às normas tributárias vigentes na sua totalidade, conclui pela procedência do Auto de Infração.

Presente na sessão de julgamento, o Dr. Luiz Felipe Schmitt Mussnich, OAB 44.671/RS, o qual declinou da sustentação oral, sob o argumento de que o relatório contemplou todos os pontos arrolados na peça defensiva apresentada, e reiterando os argumentos defensivos já postos.

## VOTO

O presente lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, ambas objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através de Cientificação de Início de Ação Fiscal, enviada através do DT-E em 11/05/2020 (fl. 12).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 13 a 16, de forma amostral, impressa.

Quanto a preliminar de decadência aventada pela defesa, e ocorrida na infração 02, observo inicialmente, que de acordo com indicação do autuante se trata de refazimento de ação fiscal julgada nula por este órgão, diante da insegurança na apuração da base de cálculo.

Impende registrar que irregularidades que não venham a prejudicar ou obstar o exercício do pleno direito de defesa, ou do contraditório não geram nulidade do ato de lançamento tributário.

O defeito ocorrido na peça de instalação do lançamento que configure erro de fato pode ser convalidado, e, por isso, anulável por vício formal. Em sentido contrário, ocorrendo erro na subsunção do fato ao critério pessoal da regra-matriz de incidência que configure erro de direito se constitui o denominado vício material.

A respeito de tal discussão, o Despacho de Aprovação COSIT 9, no processo de Consulta Interna 8/13 da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, da Receita Federal, datado de 14/03/2013, assim aponta:

*“O tema não é novo no âmbito do contencioso administrativo.*

*(...)*

*O ponto central do litígio sempre esteve situado na questão da possibilidade ou não de novo lançamento para sanar o erro do primeiro lançamento, à vista das regras de contagem do prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional (CTN).*

*As decisões administrativas de segundo grau sempre apontaram para o entendimento de que a autorização para novo lançamento contida no inciso II do art. 173 do CTN é norma autônoma de contagem de prazo decadencial, mas de aplicação restrita à hipótese lá disciplinada”.*

Ou seja: necessária a devida investigação e verificação de ter sido atendido o dispositivo que autoriza a realização de “novo lançamento”, sendo este o ponto central desta questão.

A legislação vigente, assim determina, nos moldes do artigo 173, inciso II do CTN, tomado como justificativa pelo autuante para a manutenção do lançamento:

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*(...)*

*II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”.*

Vemos, pois, se tratar de regra excepcional, que exige a constatação de existência de vício formal no âmbito da regra especial de decadência.

No caso presente, a nulidade foi decretada por conta da insegurança na apuração da base de cálculo, pela desconsideração de regra de estipulação de base de cálculo contida no Convênio ICMS 100/97.

Viria tal fato a se constituir em erro formal, como pretende o autuante, ou material, como defende a empresa autuada?

Na ótica do jurista Marcelo Caetano (Manual de Direito Administrativo, 10<sup>a</sup> ed., Tomo I, 1973, Lisboa), *“formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva”*.

Já Luiz Henrique Barros de Arruda, (Processo Administrativo Fiscal publicado pela Editora Resenha Tributária página 82), assim conceitua: *“O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preferida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal”*.

Desta maneira fica evidenciada a importância de se estabelecer com rigor a distinção entre formalidade extrínseca e intrínseca, vez existirem casos em que a omissão de forma, como, por exemplo, a falta de indicação do dispositivo legal infringido, desde que o fato esteja perfeitamente identificado, não prejudica a validade do procedimento fiscal, como se verifica na mansa jurisprudência deste órgão.

Entretanto, se a ausência de formalidade for intrínseca ou fundamental, como no presente caso, determina a nulidade do ato administrativo de lançamento, fora do contexto do vício formal.

E aqui, tenho como importante invocar Luiz Henrique Barros de Arruda, grafadas nesses peremptórios termos: *“o lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para a sua feitura, ainda assim, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, efetivamente não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada é igualmente nulo por falta de materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido; nessa hipótese, não pode o Fisco invocar em seu benefício o disposto no artigo 173, inciso II, do CTN, aplicável apenas às faltas formais”*.

Ives Gandra da Silva Martins (Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, pág. 23), ao seu turno, entende:

*“O artigo 142 do Código Tributário Nacional contém uma definição de lançamento, estabelecendo que ‘compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, acrescentando o Parágrafo Único que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional’”.*

Por outro lado, Leandro Paulsen (Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011), percebe que *“Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da*

*Constituição Federal. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa. Alegada eventual irregularidade, cabe, à autoridade administrativa ou judicial verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo”.*

A partir de tais posições, constatada a ausência de ao menos um desses elementos, tal fato enseja a nulidade do lançamento por defeito insanável de estrutura e não simplesmente pela presença de mero vício formal.

Concluindo o raciocínio, as investigações realizadas para se determinar, fato que se pretendeu tributar em lançamento anterior, tido como nulo, se mostram incompatíveis com os limites dos procedimentos reservados ao saneamento do vício formal, não podendo o Fisco apurar a mesma matéria tributável, uma vez que, em isso ocorrendo, significaria dizer que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de âmago, estrutura ou essência.

Como já visto em momento anterior, a adoção da regra geral de decadência prevista no artigo 173, inciso II, do CTN, no plano do vício formal, que autoriza um segundo lançamento sobre o mesmo fato, exige que a obrigação tributária tenha sido plenamente definida no primeiro lançamento.

Daí a inevitável conclusão de que, no caso em comento, inexistindo vício formal, e sim, material, o prazo decadencial há de ser contado nos termos do artigo 150, do CTN:

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.*

Desta maneira, sendo a ocorrência mais recente da infração a do mês de dezembro de 2014, o prazo final para a constituição do crédito tributário seria 31 de dezembro de 2019, e como o lançamento se deu em 29/05/2020 e a ciência em 24/06/2020, conforme documento de fl. 20, os períodos constantes da mesma, para a infração 02 estão decaídos, o que concorre para a improcedência da mesma.

No mérito, para a infração 01, a acusação é a de que os valores de transferências interestaduais foram inferiores aos do custo de produção.

A base de cálculo para as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular se encontra regrada no artigo 13, § 4º da Lei Complementar 87/96:

*“Art. 13. A base de cálculo do imposto é:*

(...)

*§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:*

*I – o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;*

*II – o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento”.*

Assim, para o deslinde da matéria, fundamental se analisar qual a base de cálculo utilizada pelo sujeito passivo, quando das saídas por transferência para outros estabelecimentos do mesmo titular, e mais do que isso, a sua adequação aos ditames da mencionada Lei Complementar 87/96.

O autuante, ao elaborar o seu demonstrativo, colacionado por amostragem nas fls. 14 a 16 dos autos, não especificou quais teriam sido as parcelas consideradas na apuração do custo pelo contribuinte, que eventualmente estariam em desacordo com a norma legal, e que teriam motivado a autuação, se limitando a esclarecer em sua sucinta informação fiscal que os valores foram trazidos pela empresa.

Com isso, impossível à vista dos elementos presentes nos autos, se aferir a corretteza do lançamento, sequer se conferir se os resultados encontrados estão em conformidade não somente com a legislação, como, igualmente, com aqueles apurados.

Se por um lado tal falha poderia ser sanada através da realização de diligência, por outro lado, em nome do princípio da economia processual dilataria o prazo de duração do feito, com consequências imprevisíveis.

Fato é que, a falta de demonstração da metodologia de apuração da base de cálculo dos valores de imposto apurados, é clara, e se constitui em visível cerceamento do direito de defesa e exercício do contraditório do contribuinte, além de dificultar sobremaneira a atividade do julgador.

Por outro lado, tal situação se enquadra na regra do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, segundo a qual:

*“Art. 18. São nulos:*

*(...)*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.*

Desta maneira, tenho a infração 01 como nula, ao tempo em que recomendo à repartição de origem analisar a possibilidade de refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas aqui apontadas.

Assim, o lançamento em tela é tido como improcedente.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298574.0009/20-3**, lavrado contra **TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA**.

Sala de Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR