

A. I. N° - 298574.0001/23-7
AUTUADO - CIBRAFÉRTIL COMPANHIA BRASILEIRA DE FERTILIZANTES.
AUTUANTE - JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/04/2025

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0064-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. OPERAÇÃO INTERNA. TRANSFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Modulação dos efeitos temporais da decisão da ADC 49 estabelece: preservação das operações praticadas e efeitos a partir do exercício financeiro de 2024. Contribuinte, à época dos fatos, agiu de acordo com o previsto na legislação. Comprovado inexistir prejuízo ao erário estadual, por se tratar de operação interna de transferência, em vista da previsão de transferência de saldo credor/devedor, insita no art. 306 do Decreto n° 13.780/12 (RICMS/BA), entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17/03/2023, para exigir ICMS de R\$ 376.476,67, acrescido da multa de 60%, relativo aos meses de: maio e agosto a dezembro de 2018; janeiro, fevereiro, abril, maio e agosto a dezembro de 2019; janeiro a dezembro de 2019, conforme demonstrativo às fls. 11 a 15 dos autos, sob a acusação de:

Infração 01 – 001.002.004 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com não incidência do imposto

O uso indevido de crédito fiscal nas operações de transferências internas, CFOP 1151 e 1152, decorrente da não incidência do ICMS, por falta de transferência de titularidade.

O DEMONSTRATIVO DO USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL – OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERNA – SÚMULAS 166 DO STF E 8 DO CONSEF/BA aponta valores utilizados de forma indevida, a considerar o estorno proporcional de crédito fiscal relativo aos CFOP 1151 e 1152, bem como as saídas tributadas sob CFOP 5151 e 5152.

Enquadramento complementar: Art. 100 do CTN; Súmula 166 do STJ e Súmula 8 do CONSEF/BA.

O autuado, através do seu patrono devidamente habilitado, às fls. 30 a 44 dos autos, apresentou impugnação ao Auto de Infração tendo, inicialmente, salientado tratar-se de pessoa jurídica que se dedica a importação e exportação de fertilizantes e corretivos químicos; produção, mistura e industrialização de fertilizantes e corretivos químicos; prestação de serviços na mistura de fertilizantes; comércio atacadista de soja, de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo, entre outras atividades, estando assim, sujeita ao recolhimento do ICMS sobre as operações comerciais que realiza.

Diz que o fisco aponta como indevida a mera utilização de crédito decorrente de operações de transferências regularmente tributadas pela impugnante, cuja exação aduz carecer dos requisitos mínimos de validade, uma vez que não indicada a fundamentação legal que motiva a exigência, eis que salta aos olhos que, da legislação apontada no enquadramento legal da autuação, não se verifica qualquer vedação legal à incidência do ICMS nas transferências, e ao respectivo crédito na entrada, em atenção à não cumulatividade. E que a legislação em vigor no Estado da Bahia na verdade impõe ao contribuinte tal incidência, e, portanto, assegura o direito ao crédito ao destinatário, como se percebe do art. 4º, I, da Lei n° 7.014/96. Assim, tratam-se de operações tributadas, na forma como determina a legislação do Estado da Bahia.

Assim, se a descrição fática da infração indica a suposta tomada de um crédito indevido

decorrente de operação não tributada; e o fundamento legal da autuação indica apenas as disposições que vedam o direito ao crédito em operações não tributadas na etapa anterior; falta para o devido atendimento ao art. 39, V do Decreto 7.629/99, a indicação dos dispositivos legais que indiquem que as operações que originaram o crédito glosado não seriam tributadas pelo ICMS, o que justificaria sob o ponto de vista legal, a glosa efetuada.

Salienta que a mera indicação de enunciados de “enquadramento complementar”, quais sejam súmula do STJ e do CONSEF não se bastam a perfectibilizar o preenchimento da hipótese legal autorizadora da autuação combatida, a saber, vedação da tomada de crédito decorrente de operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, pois súmulas não são leis, mas meros enunciados amparados em reiteradas decisões judiciais ou administrativas que servem para orientar futuros julgamentos de casos análogos.

E por “casos análogos” deve se entender as autuações que pretendiam a cobrança do ICMS nas transferências porventura não recolhido pelo contribuinte, ou ações judiciais que visem afastar a incidência, o que não é o presente caso, onde se discute o crédito decorrente desta incidência já concretizada e adimplida pela impugnante. Logo, as súmulas indicadas nada referem sobre o crédito glosado, não se prestando, portanto, a motivar a autuação.

Aduz que há lei (norma geral e abstrata) vigente e com plena eficácia no Estado da Bahia determinando a incidência do ICMS em operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Além disso, há imperativo constitucional, reiterado na legislação complementar e estadual pelo direito ao crédito respectivo, em homenagem à não cumulatividade. Logo, não cabe ao Estado da Bahia, e a seus agentes, exigir conduta diversa da impugnante que não seja o cumprimento do preceito legal contido dos arts. 4º, I, e 28, ambos da Lei 7.014/96, ou seja: o oferecimento das operações de transferência à tributação pelo ICMS, com o respectivo direito ao crédito para utilização na saída posteriormente promovida pelo destinatário da transferência.

Assim, evidente a nulidade da autuação por falta de motivo, face à ausência de indicação expressa dos dispositivos legais que supostamente teriam sido infringidos a motivar a autuação, do que requer o reconhecimento da nulidade material arguida, com o consequente cancelamento da presente autuação e do crédito fiscal nela consubstanciado, na forma da fundamentação.

No mérito, salienta que está sendo autuada por fazer cumprir as determinações que a legislação em vigor lhe impõe (art. 4º, I, c/c o art. 28, ambos da Lei nº 7.014/96), pois, diferentemente de inúmeros autos de infração que diariamente são impugnados perante a SEFAZ, o crédito glosado na autuação não corresponde a qualquer operação ilegal, creditamento indevido, ou a qualquer construção ardilosa da autuada, mas do estrito cumprimento do seu dever legal de contribuinte, eis que agiu totalmente de acordo com o que dispõe a legislação em vigor no Estado da Bahia para as operações fiscalizadas, destacando e recolhendo o ICMS na transferência entre seus estabelecimentos e creditando-se do imposto recolhido na escrita fiscal do estabelecimento destinatário, exatamente como determina a Lei 7.014/96, nos citados artigos e a Lei Complementar nº 87/96 nos artigos 11, § 3º, II; 12, I; 13, § 4º; e 195.

Reitera que a Lei 7.014/96 estabelece a regularidade da operação fiscalizada, determinando a incidência do tributo na transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte (art. 4º, I), e conferindo o direito ao crédito pelo estabelecimento destinatário (art. 28). Tais disposições são decorrência lógica da redação dos arts. 11, § 3º, II; 12, I; 13, § 4º; e 19 da Lei Complementar 87/96, que regulamenta o ICMS em nível nacional. E estas determinações foram intentadas pelo legislador exatamente para justificar e instrumentalizar a transferência do crédito entre estabelecimentos do mesmo contribuinte (autônomos para fins de apuração do ICMS), em estrita obediência ao princípio da não cumulatividade, ainda que tecnicamente não se trate de operação mercantil própria. Portanto, a incidência sobre esta operação, que não espelha o fato gerador previsto para o ICMS, se justificava exclusivamente para possibilitar a transferência do crédito, que deve ocorrer administrativamente independentemente da ocorrência do fato gerador na transferência.

Aduz que mesmo se não houvesse operação comercial a justificar a incidência na transferência (por se tratar de estabelecimentos do mesmo contribuinte), uma vez que essa foi tributada, o direito ao crédito da operação se impõe pela própria não cumulatividade, e se justifica, independentemente da incidência contestada na peça fiscal.

Assim, além da fundamentação da autuação não estar amparada em dispositivos da legislação estadual, objeto da preliminar, e da violação aos dispositivos legais aqui tratada, ainda assim as súmulas invocadas (STJ nº 166 e CONSEF nº 8) não tratam do direito à manutenção do crédito fiscal referente à mercadoria recebida em transferência de outro estabelecimento do mesmo titular, mas tão somente vedam a incidência do ICMS na operação de transferência.

Se a operação de transferência não é mercantil, não há que se falar em “operação não tributada” ou “isenta” como pretende o fisco, mantendo se inalterado o direito ao crédito da mercadoria adquirida para venda e o direito de o contribuinte os transferir entre seus estabelecimentos, pois, pela não cumulatividade, o crédito necessariamente deve acompanhar a mercadoria.

Os efeitos práticos da alegada “não tributação” da operação de transferência não autorizam a cobrança pretendida, porque há que se assegurar o abatimento do crédito da operação anterior, o que não foi considerado pela fiscalização. A ofensa ao princípio da não cumulatividade é patente! Seria como se admitir que a mera movimentação interna de estoque, enquanto “operação não tributada”, pudesse anular o crédito da etapa anterior. Assim, defende ser improcedente o Auto de Infração, por evidente violação aos arts. 4º, I, e 28 da Lei 7.014/96 e arts. 11, § 3º, II; 12, I; 13, § 4º e 19, da Lei Complementar 87/96.

Por fim, requer o cancelamento da autuação pela imposição dos efeitos do julgamento STF no julgamento dos Embargos Declaratórios apresentados na ADC49, pois, como é notório, o STF declarou a inconstitucionalidade da incidência de ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Contudo, após a apresentação de embargos de declaração com pedidos de modulação de efeitos apresentados pelas partes, modulou os efeitos da decisão, que passa a valer apenas em 2024, e expressamente reconheceu o direito dos contribuintes à transferência do crédito, nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, julgou procedentes os presentes embargos para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, e, exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos, concluindo, ao final, por conhecer dos embargos e dar-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli (ausente ocasional)

Destaca que, à luz do que determina o art. 121, I do Decreto 7.629/99, “Instaura-se o processo administrativo fiscal para solução de litígios entre o fisco e os sujeitos passivos tributários quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento de crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração”.

Portanto, se aplica a modulação de efeitos ao presente processo, pois inexistente na data de publicação da decisão de mérito da ADC 49 (19/04/2021). E assim sendo, para os fatos discutidos no presente auto de infração, consideram-se válidas e constitucionais as determinações do art. 11, § 3º, II; 12, I; e 13, § 4º, todos da Lei Complementar nº 87/1996, que espelha a determinação do mencionado art. 4º, I da Lei 7.014/96, não havendo que se falar em creditamento indevido na hipótese, e muito menos em direito à constituição do crédito tributário aqui debatido.

Mas mesmo que se não fosse o caso de aplicação da modulação ao presente caso, admitindo-se, por hipótese, a aplicação imediata da decisão proferida na ADC 49, isso acarretaria o expresso reconhecimento ao direito à transferência do crédito glosado pelo estado, pela imposição da própria decisão (“*fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos*”).

Deste modo, por qualquer ótica, segundo o apelante, o julgamento realizado pela Corte Suprema

fulminou a pretensão contida do presente Auto de Infração, que deve, portanto, ser julgado improcedente, com a respectiva baixa e cancelamento do crédito nele consubstanciado.

O autuante na informação fiscal, às fls. 102 a 114 dos autos, salienta que o motivo do lançamento de ofício consiste no fato de o sujeito passivo utilizar crédito fiscal do ICMS de operação fiscal, na qual não há incidência do imposto pela ausência de transferência de titularidade e, por consequência, a inexistência de circulação jurídica de mercadoria, aplicando-se o art. 142 do CTN, tendo, à fl. 2 dos autos, descrito o enquadramento legal e a multa proposta da legislação vigente, nos termos do art. 39, incisos V e VI, do RPAF/99.

Registra que as súmulas apresentadas, ao menos, são orientações para a fiscalização do procedimento fiscal e do lançamento administrativo, do que exemplifica com o Auto de Infração nº 298574.0004/23-6 pago (fls. 79/81), cujo levantamento fiscal seguiu orientação da Súmula nº 6 do CONSEF, ao tratar de operações de importação de mercadorias com redução de base de cálculo e carga tributária definida. Diz que, no caso concreto, Auto de Infração está, também, de acordo com a Súmula nº 08 do CONSEF/BA, fonte formal secundária, nos termos do art. 100, III, do CTN.

Destaca que, igualmente, o reconhecimento da motivação do lançamento de ofício está expresso pela impugnante à fl. 37 dos autos. Portanto, na medida em que a motivação é a exposição do motivo, existe esse requisito no presente ato administrativo, nos termos do art. 29, § 2º, da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 310, I, “a”, do Decreto nº 13.780/12, com a orientação da Súmula 166 do STJ, bem como da Súmula 8 do CONSEF/BA com base no art. 100 do CTN.

Salienta que o procedimento fiscal realizado, bem como o lançamento tributário cumprem norma contida no art. 28 da Lei nº 7.014/96, atinente a não cumulatividade e, nesse sentido, o DEMONSTRATIVO DO USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL – OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERNA – SÚMULAS 166 DO STJ E 8 DO CONSEF/BA, fl. 11, ao indicar os valores de crédito fiscal utilizados, de forma indevida, considera os valores do estorno proporcional de crédito fiscal do ICMS relativo aos CFOP 1151 e 1152 e do imposto nas operações de saída por transferência interna, sob CFOP 5151 e 5152.

Ressalta que: **“Cabe destacar que a autuação se refere, exclusivamente, ao uso indevido de crédito fiscal decorrente das operações fiscais de transferência no âmbito territorial do Estado da Bahia, no período de 2018 a 2020, nas quais não há caracterização de mercadoria por ausência da transferência de titularidade, ou seja, pela inexistência de circulação jurídica.”**, e, por simetria alcança os efeitos dos dispositivos da Lei Complementar nº 87/96, arts: 11, § 3º, inciso II; 12, inciso I; 13, § 4º, do que, para corroborar com os entendimentos das Súmulas 166/STJ e nº 8 do CONSEF/BA, no âmbito do STF há julgados que afastam a incidência do ICMS nas operações de transferência, a exemplo das Ementas do AI 682.680 AgR e do ARE 764.196 AgR., e nesse sentido o ARE nº 1.255.885, em 15/08/2020 (Tema nº 1.099/STF) confirma o entendimento daquela Corte acerca da matéria em questão, bem como sujeita à sistemática da representação geral.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelo STF, relativa à Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 – ADC 49, reafirma o entendimento do STJ e da própria Corte Constitucional no sentido da não incidência do ICMS nas operações de transferência, em que pese a data da decisão – 19/04/2021 – ser posterior às datas das ocorrências da infração imputada neste processo administrativo fiscal – período de 2018 a 2020, o que resta patente o entendimento acerca da não incidência do ICMS nas operações de transferência.

Enfatiza que, em 2023, o STF julgou os Embargos de Declaração interpostos no sentido de modular os efeitos da decisão da ADC 49 para ter eficácia a partir de 2024, com ressalva aos processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito e estabelecer prazo para que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, sob o reconhecimento do direito de tais créditos aos sujeitos passivos.

Ressalta que o lançamento tributário, em apreço, imputa fatos compreendidos no período de 2018 a 2020, anteriores às datas do julgamento do mérito da ADC 49 e dos embargos interpostos, como

também a data da lavratura do Auto de Infração antecede a data de julgamento do citado Embargos de Declaração.

Assim, não é cabível que a modulação dos efeitos da decisão da ADC 49 venha a afastar o presente lançamento tributário, como pretende a impugnante, pois o reconhecimento do direito ao crédito das operações de transferência aos sujeitos passivos ocorrerá se somente só os Estados não disciplinarem sobre as transferências de tais créditos até o fim do exercício financeiro de 2023, em decorrência, justamente, do efeito pró-futuro fixado pela Corte Constitucional e, sobretudo, da manutenção do entendimento da não incidência do ICMS nas ditas operações de transferência.

Por fim, ao entender a aplicação imediata da decisão na ADC 49, mencionada pela impugnante, **surgem os efeitos *erga omnes*, vinculante e *ex tunc*, inclusive pelo fato de a decisão ser irrecorribel**, de modo a acolher o presente lançamento tributário, conforme arts. 26 a 28 da Lei nº 9.868/99, e, em consequência, o lançamento tributário deve prevalecer.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Pedro de Souza Delapieve, OAB/RS nº 7.736, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração acusa o autuado de ter indevidamente se creditado do ICMS nas operações de transferências internas, CFOP 1151 e 1152, as quais não incidem ICMS, por falta de transferência de titularidade, conforme DEMONSTRATIVO DO USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL – OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERNA – SÚMULAS 166 DO STJ E 8 DO CONSEF/BA e DEMONSTRATIVO DO PERCENTUAL DO ESTORNO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERNA, às fls. 11 a 15 dos autos.

De início, há de salientar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, estando a acusação de utilização indevida de crédito fiscal lastrada em demonstrativos sintéticos e analíticos, ínsitos às fls. 11 a 15 dos autos, cuja ciência ao sujeito passivo, inclusive com fornecimento dos citados demonstrativos, ocorreu através de mensagem realizada por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, como se comprova às fls. 16 e 17 dos autos.

Diante de tais constatações, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo recorrente por falta de motivo, face à ausência de indicação expressa dos dispositivos legais que supostamente teriam sido infringidos a motivar a autuação, cuja alegação se confunde com as suas razões de mérito.

No mérito, o apelante reitera que a Lei 7.014/96 estabelece a regularidade da operação fiscalizada, determinando a incidência do tributo na transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte (art. 4º, I), e conferindo o direito ao crédito pelo estabelecimento destinatário (art. 28), cujas disposições são decorrência lógica da redação dos arts. 11, § 3º, II; 12, I; 13, § 4º; e 19 da LC nº 87/96 que regulamenta o ICMS em nível nacional, em estrita obediência ao princípio da não cumulatividade, ainda que tecnicamente não se trate de operação mercantil própria.

Defende que as súmulas invocadas (STJ nº 166 e CONSEF nº 8) não tratam do direito à manutenção do crédito fiscal referente à mercadoria recebida em transferência de outro estabelecimento do mesmo titular, mas tão somente vedam a incidência do ICMS na operação de transferência, do que requer o cancelamento da exação pela imposição dos efeitos do julgamento STF no julgamento dos Embargos Declaratórios apresentados na ADC49, eis que o STF declarou a inconstitucionalidade da incidência de ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, porém, modulou os efeitos da decisão, que passa a valer apenas em 2024, e expressamente reconheceu o direito dos contribuintes à transferência do crédito.

Da análise das peças processuais vislumbro que a exação é improcedente, pois a Súmula CONSEF nº 08 ao prescrever: “*Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de*

bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”, por se entender que não houve repercussão financeira ao erário estadual a falta de débito e correspondente crédito na operação dentro do território baiano, não autoriza a conclusão de que, uma vez tributada a operação de transferência, tais créditos são considerados indevidos.

O cerne da questão contida na referida Súmula 08 é da desnecessidade da tributação por não haver qualquer prejuízo ao erário estadual, já que não houve repercussão financeira, por se tratar da mesma empresa, em cuja operação sequer houve transferência de titularidade. Tal fato é corroborado através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.169506-0, abaixo transcrito:

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0

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.

De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto.

Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do RESP nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, § 4º, da LC 87/96.

Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados.

Neste sentido, a própria legislação baiana já previa transferência de saldo credor ou devedor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte, como prescrito no art. 306 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA):

Art. 306. A transferência do saldo credor ou devedor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte será feita mediante a emissão de nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou débito, na qual serão indicados o valor do saldo a ser transferido, a data e uma das expressões: “Transferência de Saldo Credor” ou “Transferência de Saldo Devedor”, conforme o caso.

Por sua vez, para corroborar, o art. 311 do mesmo diploma legal veda a transferência de crédito fiscal, salvo disposição em contrário, apenas para estabelecimento de outro contribuinte, a seguir transcrito:

Art. 311. Salvo disposição em contrário, é vedada a transferência de crédito fiscal para estabelecimento de outro contribuinte.

Por sua vez, por se tratar de exigência de créditos fiscais, tidos como indevidos, em decorrência de operações de transferências, conforme é notório, foi apreciada pelo STF a ADC 49, cuja decisão de 22/04/2021, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo da LC 87/96 que previa a incidência de ICMS sobre as transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, tendo sido interposto embargos de declaração por parte do Estado do Rio Grande do Norte, cujo resultado foi proclamado, em 19/04/2023, tendo naquela oportunidade a Suprema Corte estipulado a modulação temporal dos efeitos a partir de 01/01/2024, nos termos dos excertos a seguir:

“Por fim, quanto ao pedido da modulação dos efeitos temporais da decisão considero que presentes razões de segurança jurídica e interesse social (art. 27, da lei 9.868/99) que justifiquem eficácia pró-futuro da decisão preservando-se as operações praticadas e estruturas negociais concebidas pelos contribuintes, sobretudo, aqueles beneficiários de incentivos fiscais de ICMS no âmbito das operações interestaduais.

[...]

No cenário de busca de segurança jurídica na tributação e equilíbrio do federalismo fiscal, julgo procedentes os presentes embargos para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito. Exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos”. (grifo nosso)

Vislumbro que se deva abster da exigência sobre tais operações de transferências, considerando:

1. A orientação através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.169506-0;
2. O art. 306 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA) prevê a transferência de saldo credor ou devedor entre estabelecimentos do mesmo contribuinte;
3. A modulação dos efeitos temporais da decisão da ADC 49 que estabeleceu: “... *preservando-se as operações praticadas e estruturas negociais concebidas pelos contribuintes ...*” e “... *para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes...*”;
4. Por ter o contribuinte se debitado nas operações de transferências internas em 2018 a 2020, em consonância com o art. 4º, inciso I, da Lei nº 7.014/96, implicando no consequente direito ao crédito correspondente pelo estabelecimento destinatário, ora autuado, nos termos do art. 28 da Lei nº. 7.014/96, vigentes à época;
5. A atual legislação, contida nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 14.790, de 06/12/24, que, apesar de viger a partir de 07/12/24, só vêm a corroborar com o crédito, pois passaram a prever:

§ 9º Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento para outro de mesma titularidade, mantendo-se o crédito relativo às operações e prestações anteriores em favor do contribuinte, inclusive nas hipóteses de transferências interestaduais em que os créditos serão assegurados:

I - pela unidade federada de destino, por meio de transferência de crédito, limitados aos percentuais estabelecidos nos termos do inciso IV do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, aplicados sobre o valor atribuído à operação de transferência realizada;

II - pela unidade federada de origem, em caso de diferença positiva entre os créditos pertinentes às operações e prestações anteriores e o transferido na forma do inciso I deste parágrafo.

§ 10. Alternativamente ao disposto no § 9º deste artigo, por opção do contribuinte, a transferência de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular poderá ser equiparada a operação sujeita à ocorrência do fato gerador de imposto, hipótese em que serão observadas:

I - nas operações internas, as alíquotas estabelecidas na legislação;

II - nas operações interestaduais, as alíquotas fixadas nos termos do inciso IV do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Do exposto, voto o Auto de Infração IMPROCEDENTE

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 298574.0001/23-7, lavrado contra CIBRAFÉRTIL COMPANHIA BRASILEIRA DE FERTILIZANTES.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA