

PROCESSO - A. I. Nº 276473.0045/22-8
RECORRENTE - PONSSE LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0149-01/24-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTRANET 29/08/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0183-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE ATIVO IMOBILIZADO ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STF (TEMA 1099 E ADC 49). MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO RETROATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. Inexiste fato gerador do ICMS em operações de transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme entendimento pacificado pelo STF no Tema 1099 da repercussão geral e na ADC nº 49. A modulação dos efeitos da ADC 49, ao fixar a validade da tributação apenas a partir de 2024, não autoriza a autuação de contribuintes que, anteriormente, seguiram a jurisprudência consolidada. No caso concreto, além de não haver circulação jurídica da mercadoria, restou demonstrado que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança contra exigência idêntica. Aplicação da Súmula nº 166 do STJ, dos princípios da legalidade e da segurança jurídica. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida pela 1ª JF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “b” do RPAF/99 que, através do Acórdão JF nº 0149-01/24-VD, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2022, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 65.067,87, em decorrência de duas infrações, a saber:

Infração 01 – 006.005.001: *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.*

Infração 02 – 016.001.006: *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.*

A infração 01, objeto do Recurso Voluntário exige o ICMS no valor de R\$ 64.708,18, mais multa de 60%, relativo a fatos geradores ocorridos em janeiro, fevereiro, abril, maio e julho a dezembro de 2019.

A 1ª JF apreciou a lide em 29/08/2024 decidindo pela Procedência das infrações, conforme acórdão às fls. 141 a 144, diante das seguintes considerações:

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e as multas aplicadas, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto, sua base de cálculo e multas apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN, e 39 do Regulamento do Processo

Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, no que tange à segunda infração que exige multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias e/ou serviços que tenham entrado ou tomado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, o autuado reconheceu a procedência, pondo fim a lide.

A primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Na sua defesa, o sujeito passivo apenas questionou a cobrança relativa à NF-e nº 11089, arrolada no levantamento fiscal, sob o argumento de que por se tratar operação de transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa, não haverá incidência de ICMS, descabendo a exigência em lide.

Visando amparar seu entendimento, mencionou o Tema 1099 firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Súmula 166 do STJ, bem como decisão do TJBA em Mandado de Segurança, impetrado em 2019.

Registro que em abril/2021 o STF no julgamento da ADC nº 49/RN, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 11, § 3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, § 4º da LC nº 87/1996.

Entretanto, em seguida o STF acolheu reinvidicações consignadas em Embargos de Declaração e em abril/2023, modulou as implicações da decisão tomada em abril/2021, para produzir efeitos somente a partir de 2024, inclusive validando:

- i) os procedimentos adotados pelos contribuintes pela tributação das operações e creditamento no estabelecimento de destino;*
- ii) as exigências fiscais que se encontravam pendentes de julgamento nas esferas administrativas e judiciais.*

Ou seja, assegurou o direito constitucional pleiteado na ADC 49/RN, com efeitos vigentes a partir de 2024, porém não invalidando o princípio de autonomia dos estabelecimentos previstos no art. 11, § 3º, II da Lei Complementar nº 87/1996.

Ressalto que a modulação do julgamento pelo STF da ADC 49/RN (2024), também indicou a possibilidade de que os Estados poderiam disciplinar a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos do mesmo titular.

Por sua vez, o CONFAZ celebrou o Convênio ICMS Nº 178/2023, regulamentando a tributação sobre a remessa interestadual de bens e mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, com amparo na Lei nº 24/1975, cujas regras guardam conformidade com as instituídas nos artigos 11, § 3º, II, 12, I, e 13, § 4º, 11, 02 da LC 87/1996, que foram julgados inconstitucionais.

Portanto, a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADC 49/RN, na modulação dos efeitos, validou a tributação das operações ora questionadas, bem como as exigências fiscais que se encontravam pendentes de julgamento nas esferas administrativas e judiciais, que se aplica a este lançamento efetivado em 12/2022 pertinente a fatos geradores ocorridos no exercício de 2019.

Destarte, também é subsistente a exigência fiscal, sobre a NF-e nº 11089, de transferência interestadual de ativo imobilizado, ressaltando que a diferença de alíquotas se encontra prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição Federal, sendo que o art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96, que versam sobre a diferença de alíquotas têm plena validade formal e material

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Irresignado, o sujeito passivo tempestivamente interpôs o Recurso Voluntário, fls. 154 a 167, no qual após descrever um breve contexto dos fatos, registra que reconheceu a infração quanto à ausência de escrituração fiscal dos serviços tomados, mas recorre da decisão quanto a infração que cobra o débito de ICMS-DIFAL.

Ao abordar o mérito, destaca a modulação dos efeitos na ADC nº 49 que trata da transferência de ativo imobilizado, argumentando que a Nota Fiscal nº 011.089 refere-se à transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa, situação em que não incide ICMS.

Cita a Súmula nº 166/STJ “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.”, Tema Repetitivo 259 do STJ e Tema 1099 do STF “Não incide ICMS no deslocamento de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.”, que estabelecem que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Quanto a decisão do STF na ADC nº 49, salienta que o STF declarou a inconstitucionalidade da incidência de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade e na modulação dos efeitos, ressalta que a decisão foi modulada para produzir efeitos a partir de 2024, mas não autoriza os estados a cobrarem ICMS de quem não o recolheu por observância à jurisprudência consolidada.

Argumenta que o reconhecimento da insubsistência da autuação na seara administrativa evitará a judicialização do caso, poupando o Estado de condenações ao pagamento de honorários sucumbenciais e reembolso de custas.

Lembra que a Súmula 473 do STF, determina que a administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais.

Requer o: (i) provimento do Recurso com a reforma do acórdão recorrido para reconhecer a insubsistência do crédito tributário; e (ii) o cancelamento da autuação com o reconhecimento da nulidade da cobrança de ICMS-DIFAL sobre a Nota Fiscal nº 011.089.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou Procedente o Auto de Infração, mantendo a exigência de ICMS-DIFAL sobre operações de aquisição interestadual destinadas ao ativo fixo e consumo do estabelecimento, especificamente sobre a operação acobertada pela nota fiscal – Nota Fiscal-e nº 011.089, referente a transferência de mercadorias do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa.

A Recorrente sustentou que a exigência é indevida à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1099 (RE 1.125.133) e na ADC nº 49, cujos efeitos foram modulados para produzir efeitos somente a partir de 2024, não alcançando contribuintes que seguiram a jurisprudência consolidada anterior, tampouco autorizando novas autuações com base retroativa.

Quanto à natureza da operação e ausência de fato gerador, afirma que a operação tratada na nota fiscal nº 011.089 refere-se à transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo titular, sem ocorrência de circulação jurídica da mercadoria, nos termos da jurisprudência: Súmula nº 166 do STJ, STF – Tema 1099 da Repercussão Geral (RE 1.125.133/MG), cuja tese foi fixada no julgamento da ADC nº 49, com efeitos *erga omnes* e vinculante, conforme art. 102, § 2º da Constituição Federal.

A modulação das consequências do julgamento da ADC nº 49 promovido pelo STF em abril de 2023, determinou que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 11, § 3º, inc. II; art. 12, inc. I (parte final); e art. 13, § 4º da Lei Complementar nº 87/96 produziram efeitos a partir de 2024, ressaltando as exigências fiscais que se encontravam pendentes de julgamento nas esferas administrativas e judiciais.

O Auto de Infração foi lavrado em dezembro de 2022, portanto, antes da modulação dos efeitos da ADC 49. Contudo, não houve autorização para que os Estados realizassem novas autuações com base na legislação então considerada inconstitucional, especialmente contra contribuintes que já observavam a jurisprudência consolidada, como no caso dos autos.

Oportuno transcrever trecho do voto do Ministro Edson Fachin na ADC 49: “*Não é legítima a cobrança de ICMS de contribuintes que, até 2024, seguiram orientação jurisprudencial pacífica no sentido da não incidência*”.

A recorrente demonstrou que impetrou Mandado de Segurança em 2019, (Mandado de Segurança Cível nº 8000004-30.2019.8.05.0256) tramitando na 1ª Vara da Fazenda Pública de Lauro de Freitas/BA, resistindo à cobrança de ICMS sobre operação idêntica à ora questionada, obtendo decisão com trânsito em julgado anterior à modulação.

Esse fato insere-se no campo da segurança jurídica, protegida pela modulação do STF, impedindo nova exigência tributária sobre fato gerador idêntico, já discutido judicialmente.

A Súmula nº 473 do STF estabelece que a Administração Pública tem a prerrogativa de corrigir

seus próprios erros, seja anulando atos ilegais ou revogando atos que se tornaram desnecessários ou inoportunos.

Efetivamente a Nota Fiscal nº 011.089 foi emitida em 22/01/2019, pela Ponsse Latin América Ltda. (CNPJ nº 07.556.927/0002-32) estabelecida em São Paulo para transferência (CFOP 6.552 - Transferência de bem do ativo imobilizado), do bem descrito como “FF25026 SIMULADOR DE OPERAÇÃO MARCA PONSSE - SERIAL N. 470045 - ANO DE FABRICAÇÃO 2017”, para o estabelecimento da Bahia, ora a Recorrente.

Considerando a manifesta inconstitucionalidade da exigência, manter o lançamento compromete os princípios da legalidade e da economicidade, podendo conduzir à judicialização desnecessária e ao aumento de despesa pública, como condenações em honorários e custas.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reconhecer a insubsistência da cobrança de ICMS-DIFAL sobre a Nota Fiscal-e nº 011.089, por se tratar de transferência interestadual de ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo titular, restando o crédito tributário devido na infração 01 no montante de R\$ 14.026,06.

Infração 01

Infração	Ocorrência	Vencimento	ICMS - Histórico
06.05.01	31/01/2019	25/02/2019	714,22
06.05.01	28/02/2019	25/03/2019	16,95
06.05.01	30/04/2019	25/05/2019	19,49
06.05.01	31/05/2019	25/06/2019	296,65
06.05.01	31/07/2019	25/08/2019	59,21
06.05.01	31/08/2019	25/09/2019	56,03
06.05.01	30/09/2019	25/10/2019	181,76
06.05.01	31/10/2019	25/11/2019	2.698,56
06.05.01	30/11/2019	25/12/2019	7.943,88
06.05.01	31/12/2019	25/01/2020	2.039,31
Total			14.026,06

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276473.0045/22-8, lavrado contra **PONSSE LATIN AMERICA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 14.026,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 359,69**, prevista no inciso IX da mesma lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS