

A. I. Nº - 232948.0032/24-4
AUTUADO - BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/04/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0056-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. ATIVO FIXO E/OU USO CONSUMO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. Como se trata de fatos geradores ocorridos ao longo do exercício de 2020, período em que os dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 se encontravam com a sua eficácia plena, é forçoso concluir que a infração se encontra caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/10/2024 (ciência em 21/10/2024, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ 25.298,45, em decorrência da seguinte infração:

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.

Consta, ainda, que “*Nas entradas em transferências de carregador veicular, roldana, maçaneta interna de acionamento de porta, tela de porta, tapete azul, etiqueta, fita gomada personalizada, papel sulfite, mouse, lacre de segurança, molha dedo gel, marca texto amarelo, cadeado, plástico bolha, grampeador, caneta esferográfica, pincel atômico, cera líquida incolor, sabão em pó, saco de lixo preto, luva de latex, inseticida, balde plástico, álcool, flanela laranja, desinfetante, detergente, água sanitária, vassoura, limpa vidro, sabonete espuma, papel higiênico, filme stech, sapato de segurança, camisas, filtro de linha, cesto de lixo, camiseta, pá de lixo, capa banco azul, pasta sanfonada, estilete, sensor de bau, faixa refletiva, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Braspress_2020_Difal-T, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado. Enquadramento Legal: Art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 C/C art. 305 § 4º inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13780/2012. Multa Aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96. Total da Infração: R\$ 25.298,45”.*

A autuada apresenta impugnação às folhas 23/31, mediante a qual aduz os seguintes argumentos.

Alega que, ao contrário do que constou do auto de infração em questão, não houve nenhuma irregularidade cometida porque a circulação meramente física de bens do ativo imobilizado ou de material para consumo próprio da impugnante, não configura comércio e não é hipótese para a incidência do ICMS. Argumenta que, no caso em exame, não houve operação, mas sim mera transferência, portanto, não há a incidência do imposto.

Frisa que somente haverá circulação jurídica quando a mercadoria for transmitida entre duas pessoas distintas. Explica que este racional é basilar e está fundamentado na irreflexibilidade (ou bipolaridade) das relações jurídicas, no modo de ser do Direito, que regula única e exclusivamente relações intersubjetivas. Em outras palavras, para o Direito só há importância relações entre dois ou mais sujeitos distintos.

Em suma, se a impugnante que possui o CNPJ base nº 48.740.351 transfere bens móveis para outra filial, que possui o mesmo CNPJ base, conclui que não há que se falar em “operação de circulação de mercadoria”, conforme pode ser comprovado pelas imagens que colaciona às folhas 25/26.

Argumenta que, certamente, nesses casos, não se verifica a transmissão da titularidade do bem, ou seja, não se vislumbra o próprio ato mercantil, imprescindível para caracterização da hipótese de incidência do ICMS, nos moldes delineados pela Constituição Federal, em seu art. 155, II, cujo texto transcreve, além da doutrina de SACHA CALMON NAVARRO COELHO, em apoio à ideia de que a mera transferência/circulação material de mercadorias entre os estabelecimentos da impugnante, não pode caracterizar fato gerador do ICMS, destacando que o posicionamento do STF é pacífico, a exemplo da Súmula nº 155, cujo enunciado transcreve.

Argumenta que tal conclusão vale para o deslocamento entre estabelecimentos na mesma unidade federativa e entre estabelecimentos localizados em unidades federativas diversas, desde que não verificada, obviamente, a circulação jurídica da mercadoria, isto é, a transferência de sua titularidade. Explica que, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal adotou a tese de que “*Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia*” (Tema nº 1099), proferida no bojo de acórdão cuja ementa reproduz abaixo.

“Recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Deslocamento de mercadorias. Estabelecimentos de mesma titularidade localizado em unidades federadas distintas, Ausência de transferência de propriedade ou ato mercantil. Circulação jurídica de mercadoria. Existência de matéria constitucional e de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. Agravo provido para conhecer em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento de modo a conceder a segurança. Firmada a seguinte tese de repercussão geral: Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia,” (ARE 1255885 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG 14-09-2020 PUBLIC 15-092020).

Na mesma linha, transcreve a doutrina de Leandro Paulsen, Curso de Direito Tributário Completo, 11ª Ed., Ed. Saraiva, 2020, pgs. 600/601, destacando que o entendimento dos E. Tribunais de Justiça também se mostra em harmonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme precedentes que colaciona.

Nesta linha, conclui restar evidenciado que a impugnante se encontra amparada por lei quanto a NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS, NO QUE SE INCLUI DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, sobre a transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, uma vez que não há transferência de titularidade (circulação jurídica).

Face ao exposto e, por estar plenamente descaracterizado o comportamento infrator por parte da impugnante, requer que o Auto de Infração em epígrafe seja CANCELADO, ou então JULGADO IMPROCEDENTE.

Protesta provar o alegado com a realização de perícia fiscal, conforme previsto no Art. 145 do Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999 que aprova o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).

Nesses termos, pede deferimento.

Às folhas 47/49, o autuante presta informação fiscal, aduzindo o que segue.

Informa que o Autuado interpôs defesa administrativa, fls. 24 a 41, e que os demonstrativos que instruem a acusação se encontram às fls. 08 a 12, em recorte, e completo na mídia de fls. 17 (formato de planilha eletrônica).

Da leitura da peça defensiva, fls. 24 a 31, destaca que não há discordância quanto aos valores apurados na ação fiscal, que tem como premissa o disposto no artigo 4º, Inciso XV da Lei nº 7.014/96, cujo texto transcreve.

Argumenta que a matéria já se encontra decidida pelo STF, na Ação Declaratória de Constitucionalidade 49, do Rio Grande do Norte, e modulada nos acórdãos dos Embargos de

Declaração, cuja decisão transcreve, em apoio aos seus argumentos.

Por isso, conclui que os embargos modularam os efeitos da decisão a fim de que tivesse eficácia pró-futuro, a partir do exercício financeiro de 2024.

Do exposto, conclui que o seu entendimento é de que é indiscutível a exigência do ICMS Diferença de Alíquotas, reclamado no Auto de Infração nº 232948.0032/247-4.

Em consequência, requer a procedência da ação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

A conduta infratora foi descrita como “*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*”. Trata-se de entradas por transferências de mercadorias diversas, tais como carregador veicular, roldana, maçaneta interna de acionamento de porta, tela de porta e outros, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento,

O Sujeito Passivo se opôs, alegando que não houve nenhuma irregularidade cometida porque a circulação meramente física de bens do ativo imobilizado ou de material para consumo próprio da impugnante, não configura comércio e não é hipótese para a incidência do ICMS. Transcreve jurisprudência do STJ e do STF em apoio aos seus argumentos.

Relativamente à incidência em operações interestaduais de transferência, é importante destacar que, no período da ocorrência dos fatos geradores, a Lei Complementar nº 87/96 possuía normas expressas, disciplinando a ocorrência do fato gerador (art. 12, inciso I) e a base de cálculo do ICMS, conforme abaixo.

“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular (redação então vigente);

...

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

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...”

Assim, trata-se de matéria regulada por lei, cujos efeitos não podem ser afastados por esta Corte Administrativa, nos termos do art. 167, inciso I e III do RPAF/99, abaixo reproduzidos.

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

É verdade que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompatibilidade do teor dos artigos citados da LC 87/96 com o texto da Constituição Federal, no bojo da ADC 49, o que conduziria à supressão de tais regras do ordenamento jurídico nacional, conforme prevê o art. 52, inciso X da Carta Magna, abaixo reproduzido.

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

...

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

...”

Ocorre, todavia, que a Suprema Corte modulou os efeitos de sua decisão, protraindo a sua eficácia para o exercício de 2024, conforme se extrai do dispositivo do acórdão abaixo.

“A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão ordinária do Plenário, realizada sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar 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 (grifo acrescido), 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 ocasionalmente, tendo proferido voto em assentada anterior), Luiz Fux, Nunes Marques, Alexandre de Moraes e André Mendonça.

Brasília, 19 de abril de 2023.”

Assim, como se trata de fatos geradores ocorridos ao longo do exercício de 2020, período em que os dispositivos da Lei Complementar 87/96 se encontravam com a sua eficácia plena, é forçoso concluir que a infração se encontra caracterizada.

Do exposto, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232948.0032/24-4, lavrado contra **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 25.298,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “F” da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

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

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR