

N. F. Nº - 232201.0059/19-0
NOTIFICADO - I. G. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S/A
NOTIFICANTE - AUGUSTO SOARES NETO
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/04/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0073-02/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota na remessa interestadual para consumidor final, conforme estabelece o inc. IV e inc. II, do § 4º do Art. 2º da Lei 7.014/96 e da EC 87/15. Notificado comprovou que o material era transferência de ativo imobilizado e material de insumo para ser aplicado no seu canteiro de obras. O julgamento da ADC nº 49/17, restou patente que a posição do STF utilizou como conclusões fundantes do seu entendimento que não incide ICMS nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, tendo os seus efeitos sido modulados, de forma que a decisão só teria eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, sendo ressalvados da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, que ocorreu em 29/04/2021, que é o caso da presente Notificação Fiscal, lavrada em 30/07/2019. Infração insubstancial. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 30/07/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 14.419,33, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 62.01.02 – O remetente e o prestador localizados em outra unidade da Federação, inclusive o optante pelo simples nacional, que não efetuou o recolhimento do ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa prevista na EC nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final – contribuinte não localizado neste Estado.

Enquadramento Legal: Inc. IV do Art. 2º, inc. II do § 4º do Art. 2º; § 7º do Art. 15 e Art. 49-B da Lei 7.014/96 C/C Art. 99 do ADCT da CF/88, acrescida pela EC nº 87/2015 e Convênio 93/15.

Multa prevista no art. 42, inciso II alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição dos fatos:

“Em uma operação de trânsito de mercadorias, blitz, realizada em 28/07/2019 às 12,43 h, no perímetro urbano da cidade de Cristópolis BA, abordamos o veículo placa BCF-9987 PR de propriedade do contribuinte notificado, conduzido pelo motorista, José Teófilo de Azevedo Neto CNH 03520603356, transitando em sentido a cidade de Campo Formoso BA, transportando diversas mercadorias novas, sem uso, constantes nos DANFES Nº 8066, 8067, tendo como remetente e destinatário a empresa I.G. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S/A CNPJ 04.636.029/0001-15 endereço R JOÃO BATISTA DE CAMPOS, 285, PQ INDUSTRIAL BANDEIRANTE, MARINGÁ PR,

CEP 87070.08, porém constando no campo de informações complementares: materiais com destino físico ao canteiro de obras da referida empresa na cidade de Campo Formoso BA, conforme Termo de Apreensão nº 01/07/2019 e DANFES anexos a este processo”.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 24/64, fazendo inicialmente uma descrição dos fatos que ensejaram a lavratura da Notificação Fiscal, onde denota-se que os materiais para o canteiro de obras da Reclamante, de acordo com os DANFES relacionados no Termo de Apreensão, e não mercadorias como supostamente alegado pelo representante da Fazenda Estadual.

Informa a Reclamante que foi contratada pela Ventos de Santo Eloy Energias Renováveis S/A para realizar “Execução integral e irrestrita dos serviços, com base nas especificações técnicas e nos documentos contratuais, etc ...”, em momento algum a empresa comercializou mercadorias, transportava exclusivamente insumos a serem aplicados em obras, além de material imobilizado a ser utilizado na execução de tais obras, assim discriminados:

DANFE de nº 8067 é exclusiva para transferência dos insumos a serem aplicados na referida obra de construção civil (CFOP 5.949)

DANFE de nº 8066 trata-se de transferência de imobilizado da matriz para canteiro de obras no CFOP nº 5.554, com itens de construção civil pesada que serão devolvidos à matriz da empresa, ou mesmo transferido para outro canteiro de obras, quando do término das obras na Bahia.

Diz que a Reclamante tem como seu objeto social a “Prestação de Serviços na Área da Construção Civil”, onde fornece o material e mão de obra para execução de obras elétricas, nesse sentido cita a Súmula 432 do STJ que dispõe que as empresas de construção civil não estão obrigadas apagar o diferencial de alíquota de ICMS sobre insumos adquiridos em operações interestaduais.

Requer a extinção total da Notificação Fiscal.

Não consta Informação Fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS previsto na EC nº 87/15 das mercadorias constantes nos DANFES 8066, 8067, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 14.419,33.

O Notificante em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração 01(62.01.02) de ter deixado de proceder ao recolhimento do ICMS conforme previsto na EC 87/15. Para tal se alicerça no enquadramento da legislação vigente para a entrada de mercadorias no Estado da Bahia, com destino a não contribuinte do imposto.

A mercadoria vinda do Estado do Paraná destina-se ao canteiro de obras da empresa localizada na cidade de Campo Formoso/BA, que não tem inscrição no cadastro da SEFAZ/BA, sendo consumidor final, devendo, portanto, o remetente recolher o ICMS referente a diferença de alíquota para o Estado da Bahia, conforme está estabelecido no art.2º, inciso IV, § 4º, II, da Lei 7.014/96 e definido no art.15, § 7º e art. 49-B da mesma Lei, os procedimentos dos pagamentos *in verbis*:

Art. 2º O ICMS incide sobre:

IV - as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto;

§ 4º Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual caberá ao:

II - remetente e o prestador localizados em outra unidade da Federação, inclusive se optante pelo Simples Nacional, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

§ 7º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadoria, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto, o Estado fará jus à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual

Art. 49-B. O recolhimento a que se refere o inciso II do § 4º do art. 2º deverá ser realizado pelo remetente ou prestador, localizado em outra unidade da Federação, na seguinte proporção do valor correspondente à diferença entre a alíquota interna deste Estado e a interestadual:

II - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem.

Os artigos da Lei 7.014/96 que estabelecem a cobrança do diferencial de alíquota nas remessas interestaduais de mercadorias para não contribuintes, estão respaldados pela Emenda Constitucional nº 87/15 e o art.99 do ADCT da CF/88, como vemos abaixo:

VII - *nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;*

VIII - *a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:*

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 99:

Art. 99. *Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção:*

I - para o ano de 2015: 20% (vinte por cento) para o Estado de destino e 80% (oitenta por cento) para o Estado de origem;

II - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem;

III - para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino e 40% (quarenta por cento) para o Estado de origem;

IV - para o ano de 2018: 80% (oitenta por cento) para o Estado de destino e 20% (vinte por cento) para o Estado de origem;

V - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino".

Na defesa o Reclamante solicita a extinção da Notificação Fiscal sob a alegação de que não se trata de comercialização de mercadorias e sim transferências de ativo imobilizado e material para insumo para serem aplicados no seu canteiro de obras na cidade de Campo Formoso/BA, e também sendo uma empresa do ramo da construção civil, não é obrigado a pagar a diferença de alíquota de produtos adquiridos para aplicação nas suas obras conforme a Súmula 432 do STJ.

Em razão das alegações defensivas apresentadas pelo Reclamante, analisando os DANFES nº 8066 e 8067 verifico que não é uma transação comercial, a empresa Notificada realizou uma simples remessa de materiais do seu ativo imobilizado e materiais de consumo para serem aplicados no seu canteiro de obras localizado na cidade de Campo Formoso/BA.

Como vemos, o presente processo só envolve operações de transferência, não se caracterizando como uma operação comercial tributável onde possa ser verificada a efetiva transferência de titularidade da mercadoria, por ato de mercancia, conforme parâmetros definidos na ADC nº 49/17, e, portanto, em que não há a incidência do ICMS.

Após o julgamento da ADC nº 49/17, restou patente que a posição do STF utilizou como conclusões fundantes do seu entendimento que: **a)** não incide ICMS nas transferências entre

estabelecimentos da mesma empresa; **b)** que a hipótese de incidência do tributo é uma operação jurídica praticada por comerciante (operação comercial); **c)** que a operação comercial acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade.

Entretanto, os seus efeitos foram modulados, sendo definido que a decisão só teria eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, sendo ressalvados da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, que ocorreu em 29/04/2021, que é o caso da presente Notificação Fiscal, lavrada em 30/07/2019.

“Embargo ADC/49 DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIADEDE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC. 2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes. 3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. 4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, § 3º, II, 12, I, no trecho ‘ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular’, e 13, § 4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996”.

Diante do exposto, voto como IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 232201.0059/19-0, lavrada contra I. G. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S/A.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 02 de abril de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR