

A. I. Nº	- 298629.0020/21-8
AUTUADO	- MANUPA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS ADAPTADOS LTDA.
AUTUANTE	- IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 07/07/2025

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0124-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O autuado não apresenta elementos com o condão de elidir a infração. Afastadas as arguições de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/2021 para exigir ICMS no valor de R\$ 725.648,15, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 002.001.003 – “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*”. Aplicada multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado por intermédio de seu representante legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 17 a 36 e, no tópico denominado “DAS RAZÕES DA DEFESA PARA ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO” informa tratar-se de empresa conceituada no ramo de **Revenda de Veículos** para órgão governamentais, sendo líder em vendas a governo, e também cumpre com todas as obrigações fiscais, atendendo aos órgão estaduais, federais, Municipais e Junta comercial, não sendo considerada como Consumidora Final, por não se tratar de Locadora e sim, contribuinte do ICMS, com código CNAE Fiscal, conforme sua atividade principal inserida no seu cadastro de pessoa jurídica, cuja cópia reproduziu.

Diz que a empresa está obrigada a cumprir a legislação de Revenda de VEÍCULOS NOVOS e Transformados, conforme Convênio 142/2018, pois se trata de Produtos em Substituição Tributária, conforme o referido convênio e tabela Anexo XXIV.

Se reporta as notas fiscais 229 e 344, relacionadas no Anexo I e II do anexo do Auto de Infração dizendo que os itens estão relacionados no Convênio 142/2018, e sendo vendidas para o mesmo Estado, o que não pede a legislação do convênio, e não atende a Emenda Constitucional 87/2015. Transcreve integralmente as cláusulas primeira a quinta do Convênio 142/2018 e seus anexos I e II, fls. 21 a 33.

Referente a Nota fiscal nº 443 relacionada no Anexo I e II do Auto de Infração, trata-se de veículos destinado ao Exército Brasileiro, conforme Convênio ICMS 95, de 28 de setembro de 2012 ICMS, que reproduziu, e neste caso tem que tributar, mas com Base reduzida, **Tributada de 4%**, e não tributado conforme indicado no Auto de Infração.

Referente a nota fiscal número 354, trata-se de Transferência para **mesma Titularidade entre Matriz e Filial**. De Acordo com a Sumula 166 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) “*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

Se reporta a Ação Declaratória de Constitucionalidade 49/2021- Inconstitucionalidade da Tributação (ADC 49), dizendo que a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos vinculantes a todos os órgãos do Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário. Isso significa que os Fiscos Estaduais como órgãos integrantes do Poder Executivo, devem respeitar a decisão e cessar a cobrança do ICMS nas operações de saídas em transferências interestaduais de mercadorias, independentemente de sua destinação.

Ressalta que como não houve a modulação dos efeitos da declaração, ou seja, o STF não determinou o momento em que a declaração passa a surtir efeitos, o que poderia ser a partir de seu trânsito em julgado ou de outra data fixada, conforme determinado no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, a declaração tem efeito retroativo (ex tunc). Deste modo, os efeitos da constitucionalidade valem a partir da edição da norma instituidora, ou seja, “desde sempre”.

Informa estar anexando umas amostragens das notas fiscais indicadas no anexo I e II, da autuação e afirma não se tratar de vendas como consideradas no Auto de Infração.

A autuante presta a Informação Fiscal, fls. 50 a 52 e após transcrever o teor da acusação se pronuncia acerca das alegações defensivas como a seguir:

1 - Em relação as notas fiscais 229 e 344 em que a defesa afirma que as mercadorias estão relacionadas no Convênio 142/2018, Anexo XXIV que trata de substituição tributária de veículos automotores, e foram vendidas para o mesmo Estado, diz que a mercadoria da nota fiscal 344, NCM 87043190, é um equipamento para destruição de munição leve – pipoqueira e não outros veículos automóveis para transporte de mercadoria constante do item 21 do anexo XXIV do Convênio 142/2018. Como ficou demonstrado, a mercadoria não é produto da substituição tributária como alega a autuada.

As mercadorias da nota fiscal 229 não estão descritas no Anexo II do Convênio 142/2018, pois não são autopeças, na verdade, são produtos para atender a serviços de saúde.

2 - Em relação a nota fiscal 443 diz a empresa que está relacionada no Anexo I e II do Auto de Infração nº 2986290020/21-8, trata-se de veículos destinados ao Exército Brasileiro, conforme Convênio 95/2012 e regulamentada no RICMS/BA no artigo 268 e inciso XXXIX, o recolhimento do ICMS deverá ser efetuado com base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária seja equivalente a 4%.

Neste aspecto se posiciona no sentido de que a redução da base de cálculo constante tanto no convênio 95/12 como no inciso XXXIX do art. 268 do RICMS/BA referem-se as operações realizadas, pelo estabelecimento industrial fabricante com destino ao Ministério da Defesa e seus órgãos, com as mercadorias relacionadas nas alíneas a, b, c, d, e, f do referido inciso.

Após transcrever o disposto no inciso XXXIX do art. 268 do RICMS/BA diz que a mercadoria constante da nota fiscal 443 é o equipamento para destruição de munição leve – pipoqueira e não está elencada nas alíneas a, b, c, d, e, f do Inciso XXXIX do art. 268 do RICMS/BA. Destaca que para contemplar a redução de base de cálculo, a operação realizada deverá ser realizada pelo estabelecimento industrial fabricante, pelo que consta na defesa apresentada e pela atividade econômica principal e atividades secundárias da empresa cadastrada no INC do sistema da SEFAZ, a autuada não é a fabricante da mercadoria.

3 - Quanto a nota fiscal 354 alega a defendente que se trata de transferência para a mesma titularidade entre Matriz e Filial e de acordo com a Sumula 166 do Supremo Tribunal de Justiça “*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte e conforme Ação Declaratória Constitucionalidade 49/2021 que tem efeitos de constitucionalidade a partir da edição da norma instituidora.*”.

Informa que a Súmula do CONSEF 08 determina que não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular, não estendendo para operações interestaduais.

Em relação a Ação Declaratória Constitucionalidade 49/2021 informa que o mérito da ADC 49 foi julgado em abril de 2021, ocasião em que foi afastada a incidência do ICMS em operações interestaduais entre empresas do mesmo grupo econômico, porém por meio dos embargos de declaração os ministros ainda analisam a modulação dos efeitos da decisão e a regulamentação da transferência de créditos entre as empresas afetadas pela decisão de 2021.

O relator, Ministro Edson Fachin propôs que os efeitos da decisão tomada na ADC 49 valham a partir do próximo exercício financeiro, em 2023.

O Ministro Dias Toffoli divergiu do Ministro Edson Fachin (Relator) para acolher os embargos de declaração e propôs, a título de modulação de efeitos, que a decisão de mérito tenha eficácia após o prazo de 18 (dezoito) meses, contados da data de publicação da ata de julgamento dos presentes embargos de declaração.

O julgamento foi suspenso em 06/05/2022 devido ao pedido de vista dos autos pelo Ministro Nunes Marques.

Conforme ficou demonstrado acima, os efeitos da ADC 49 ainda estão sendo discutidos e não têm efeitos imediatos como alega a autuada. Importante frisar que as duas propostas, até o presente momento, para modulação de efeitos, apresentam prazos depois do ano de 2022.

Finaliza concluindo que o valor do débito foi calculado de acordo com os dispositivos legais aplicáveis, razão pela qual mantém os termos do presente auto de infração.

VOTO

De início destaco que ao iniciar a peça defensiva o sujeito passivo suscitou a nulidade do lançamento, sem a apresentação dos seus motivos, pois, todas as questões levantadas se relacionam ao mérito e serão adiante enfrentadas. Entretanto, observo que a acusação está posta de maneira clara, sendo possível identificar os fatos que ensejaram a autuação; o sujeito passivo; a base de cálculo; a alíquota aplicada; o montante do débito. O enquadramento legal da infração e respectiva penalidade foram feitos em conformidade com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal fls.09/11, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se.

Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos, em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Quanto ao mérito, o presente lançamento diz respeito ao cometimento da seguinte infração: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”*. Aplicada multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Na apresentação da defesa o contribuinte afirma que atua no ramo de revenda de veículos para órgãos governamentais e por não se tratar de locadora é contribuinte do ICMS, conforme se averigua através do seu código CNAE fiscal de sua atividade principal, inserido no seu cadastro nacional de pessoa jurídica. Dessa forma, a empresa está obrigada a cumprir a legislação de Revenda de VEÍCULOS NOVOS e Transformados, conforme Convênio 142/2018, pois se trata de Produtos em Substituição Tributária, conforme o referido convênio e seu Anexo XXIV.

Se reporta as notas fiscais nº 229 e 344 dizendo que acobertam itens que estão relacionadas no Convênio 142/2018, e sendo vendidas para o mesmo Estado, o que não pede a legislação do convênio, e não atende a Emenda Constitucional 87/2015. Transcreve integralmente as cláusulas primeira a quinta do Convênio 142/2018 e seus anexos XXIV e II, fls. 21 a 33.

Analizando a nota fiscal 229, cópia a fl. 37 observo que tem como destinatária a empresa Wedshore Nit locação de Veículos e Equipamentos, estabelecida no Rio de Janeiro, portanto trata-se de operação interestaduais e não interna como afirmado pelo defendant. De acordo com o descrito no referido documento tratam-se das seguintes mercadorias e respectivas NCMS:

- i) Armário padrão UTI; Banco médio e baú; Cadeira de rodas NCM: 7131000;
- ii) Maca- NCM 94029090;
- iii) Vidro - NCM 70052900;
- iv) Revestimento ABS- NCM 39033020;
- v) Piso Naval- NCM 44123900

Por outro lado, constato que os referidos itens e NCMS não se encontram elencados nos anexos XXIV e II do alegado Convênio, até porque o Anexo XXIV diz respeito a VEÍCULOS AUTOMOTORES”, enquanto que o Anexo II a AUTOPEÇAS, em nada se relacionando com as mencionadas mercadorias inseridas na nota fiscal 229, portanto, não se tratam de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, como alegado pelo deficiente.

No que se refere a nota fiscal 344, cópia à fl. 38, a mesma consta o seguinte destinatário: 6 DEPOSITO DE SUPRIMENTO, com estabelecimento na cidade de Salvador, sem inscrição estadual e diz respeito ao seguinte produto: Equipamento para destruição de munição leve – Pipoqueira-NCM 87043190.

É cediço que a legislação indica a descrição das mercadorias que deve ser analisada conjuntamente com a posição do código NCM. A descrição constante nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte deve corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com a tabela referente aos códigos NCM, para se comprovar se determinada mercadoria encontra-se, ou não, sujeitas ao regime de substituição tributária. Portanto, devem ser considerados as mercadorias que apresentem a mesma especificação e respectivo código de NCM.

Assim é que NCM 87043190 encontra-se indicado no item 21 do Anexo XXIV do Convênio ICMS 142/2018:

8704.3190 Outros veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 toneladas, com motor a explosão, exceto carro-forte para transporte de valores e caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 toneladas.

Portanto, comungo com o entendimento da autuante de que a mercadoria ora analisada inserida na nota fiscal 344, não se coaduna com o transcrito na norma retromencionada, pois não se trata de “Outros veículos automóveis para transporte de mercadorias”, e sim “*Equipamento para destruição de munição leve – Pipoqueira*”, portanto não sujeito ao regime de substituição tributária.

Alega ainda o deficiente que a nota fiscal nº 443 trata-se de veículos destinado ao Exército Brasileiro, conforme Convênio ICMS 95, de 28 de setembro de 2012, e neste caso a tributação seria reduzida para 4%.

De fato, o Convênio ICMS 95/2012 e o art. art. 268, inciso XXXI preveem a redução da base de cálculo. Da análise do referido documento, cópia à fl. 39 a mesma tem como destinatário o 12º Batalhão de suprimento - Exército brasileiro, entretanto, conforme os esclarecimentos prestados pela autuante, de fato, o Convênio ICMS 95/2012 e art. 268, inciso XXXI do RICMS/BA preveem a redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% nas operações com destino ao Ministério da Defesa e seus órgãos, desde que sejam realizadas por estabelecimento industrial fabricante, como a seguir:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

XXXIX - nas operações realizadas pelo estabelecimento industrial fabricante com destino ao Ministério da Defesa e seus órgãos, com as mercadorias indicadas a seguir, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (quatro por cento), observado o disposto nos §§ 5º e 6º (Conv. ICMS 95/12):

- a) viatura operacional militar, carro blindado e carro de combate, terrestre ou anfíbio, sobre lagartas ou rodas, com ou sem armamento e outros veículos de qualquer tipo, para uso pelas Forças Armadas, com especificação própria dos Órgãos Militares;*
- b) simuladores de veículos militares;*
- c) tratores de baixa ou de alta velocidades, para uso pelas Forças Armadas, sobre decreto_2012_13780_ricms_texto lagartas ou rodas, destinados às unidades de engenharia ou de artilharia, para obras ou para rebocar equipamentos pesados.*
- d) sistemas de medidas de apoio à guerra eletrônica para uso militar;*
- e) radares para uso militar;*
- f) centros de operações de artilharia antiaérea.*

Após análise da nota fiscal nº 443, cópia à fl. 39 verifico que a mesma tem como destinatário o 12º Batalhão de suprimento- Exército brasileiro, entretanto, não foi obedecida a condição

estabelecida na legislação acima transcrita, já que não se trata de operações realizadas por estabelecimento industrial fabricante, pois comprovadamente a empresa atua no ramo de “Revenda de Veículos”.

Em relação a nota fiscal 354 foi alegada a inexistência do fato gerador do ICMS, por se tratar de transferências interestaduais da mesma pessoa jurídica, com fundamento na SÚMULA 166 do Superior Tribunal de Justiça. Ressaltou o defendant que não houve a modulação dos efeitos da declaração, ou seja, o STF não determinou o momento em que a declaração passa a surtir efeitos, o que poderia ser a partir de seu trânsito em julgado ou de outra data fixada, conforme determinado no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, a declaração tem efeito retroativo (*ex tunc*). Deste modo, os efeitos da inconstitucionalidade valeriam a partir da edição da norma instituidora.

Acerca desta questão o STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1255885 e da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 49, fixou a tese, invocada pelo contribuinte, de que não há a incidência do ICMS na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, referendando o entendimento do STJ, consubstanciado na Súmula nº 166, sobre a matéria.

Ao julgar os Embargos de Declaração opostos nos autos da ADC 49, o Supremo modulou os efeitos da decisão para que a declaração de inconstitucionalidade produzisse efeitos 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 (29.04.2021).

A modulação foi reforçada quando do julgamento pelo STF do RE 1490708 (Tema 1367), no qual firmou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese:

“A não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos 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 da ADC 49 (29.04.2021)”.

Portanto, como o Auto de Infração foi lavrado em 23/12/2021 e inexiste processos administrativos ou judiciais, do sujeito passivo pendentes de conclusão até 29/04/2021, entendo correto o posicionamento da fiscalização em tributar as operações de transferências interestaduais realizadas pelo defendant, a exemplo da nota fiscal 354.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298629.0020/21-8, lavrado contra **MANUPA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS ADAPTADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 725.648,15, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR