

A. I. N° - 278996.0009/23-7  
AUTUADO - FERROLENE S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS.  
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08/10/2025

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0178-03/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Em consonância com a decisão de mérito na ADC 49 e entendimento do STF, exarado no Tema 1367 da Repercussão Geral, “a modulação dos efeitos estabelecida no julgamento da ADC n° 49/RN-ED não autoriza a cobrança do ICMS lá debatido quanto a fatos geradores ocorridos antes de 2024 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do tributo”. Infração insubsistente. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 25/09/2023, exige crédito tributário no valor de R\$ 133.507,31, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

**Infração 01.** 006.002.001 – falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de materiais oriundos de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, março, junho, agosto a dezembro de 2018, janeiro de 2019 a maio de 2021.

O autuado impugna o lançamento fls. 42/51. Não se conformando com os termos contidos na autuação, diz que vem ofertar a sua impugnação ao aludido Auto de Infração, nos termos quanto lhe permite norma específica do RPAF/99.

Aduz que o Auto de Infração foi lavrado contra seu antigo estabelecimento no município de Simões Filho, estado da Bahia, na Via das Torres n° 646, Rua 02 do Cia (Centro Industrial de Aratu), inscrita no CNPJ sob n° 61.881.017/0009-47, Inscrição Estadual sob n° 64.530.195, cuja baixa por extinção encerrada de forma voluntária e oficializada em 09/03/2022, não se conformando com parte do *Auto de Infração*, vem, por seu procurador, dentro do prazo legal, apresentar a impugnação, requerendo seu cancelamento parcial, pelos motivos que passa a expor.

Aduz que esteve sob fiscalização no período abrangendo 1º de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2021, tomando ciência na data de 16 de outubro de 2023, da aplicação do auto de infração por ter deixado de recolher ICMS devido em decorrência das operações que seriam tributáveis ao ver a agente de fiscalização pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.

Apona que as exações são referente às entradas em transferências de outro estabelecimento de: *pincel atômico, saco de lixo, pasta AZ, papel toalha, óculos de proteção, calça solasol, camisa tape, fita p/impressora, sabonete líquido erva-doce, copo descartável, luva de raspa, pé p/estrado, fita de aço, saco nylon, vassoura de nylon, carneira p/capacete, álcool etílico, roda dentada, macaco mecânico HL-10, solda estanho, mouse óptico, capacetes, bobina solenoide, conversor de potência, selo mecânico, papel sulfite, kit p/abafador, toner, bobina térmica.*

*martelo de desgaste, porcas, bota de couro, grampos, pontalete madeira, rolamentos, graxa, trincha, envelope amarelo, escova de aço, placa de leitura econdor, controle de fardos, bateria-celular, mola de torção, garra dupla, tubo preto, facas, rodo de borracha, mangote, protetor facial, micro ventilador, lixa d'água, Servo motor, junta rotativa, óleo refrigerante, anel direcional, esticador pneumático, pino engate, micrômetro, grade proteção, grampo, botina de couro, rodo de borracha, chapa de aço, faca móvel e fixa, refletor, dobradiça, prisioneiro, caneta maçarico, disco diagrama”.*

Esclarece que as notas fiscais objeto desta autuação, se referem a operações de transferência de material de uso e consumo, entre estabelecimentos de um mesmo titular, do qual entende não representar “circulação” de mercadorias, portanto, não se enquadram com sendo as mercadorias tratadas no artigo 155 da Constituição Federal e Lei complementar nº 87/1996.

Não obstante, tenha a anos contestado todos os autos de infração com esta mesma autuação, resolveu, por ter crédito acumulado de ICMS, pagar ao invés de recorrer, aproveitando, contudo, os referidos créditos acumulados, como lhe faculta o RICMSBA/ 2012, arts. 305, § 4º, III, 332, I, “a”.

Desta forma, sujeita-se ao regime normal de apuração do imposto, incluiu o valor da diferença de alíquotas no cômputo dos débitos fiscais do período de apuração do imposto, conforme se prova com as planilhas que acompanham a defesa.

Contudo, na remota hipótese de não vir ser aceito o abatimento do diferencial de alíquota na apuração mensal, então, recorre mesmo assim, uma vez que a cobrança deste diferencial é totalmente improcedente pelas razões lançadas a seguir.

Aponta que Tribunais de todo o país vem corriqueiramente decidindo pela não incidência do ICMS na operação de simples transferência de material de uso e consumo de um estabelecimento para outro de um mesmo contribuinte, a exemplo da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial (REsp) nº 772.891/RJ (2005/0132562-0), cuja ementa reproduz.

Desta sorte, aduz que inexistindo mudança da titularidade da mercadoria, a tributação pelo ICMS inócorre. A jurisprudência cristalizada no âmbito do STJ é no sentido de que “*não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*” (Súmula 166), restando assente, em diversos julgados, a irrelevância dos estabelecimentos situarem-se em Estados distintos (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 601140/MG, Primeira Turma).

*In casu*, os autos retratam hipótese de transferência interestadual de bens do ativo fixo e de materiais de uso e consumo da filial da empresa, situada no Estado do Rio de Janeiro, para sua sede localizada na Zona Franca de Manaus (saída da filial e entrada na matriz), fato que refoge à regra-matriz de incidência do ICMS, razão pela qual não merece prosperar a pretensão recursal fazendária, no particular.

Outrossim, a *quaestio iuris* atinente à alegada ausência de prova da não repercussão do encargo financeiro restou solucionada pela instância ordinária à luz da interpretação de legislação local, qual seja, a Resolução SEEF 2.455/94 e o Decreto Estadual 2.473/79, revelando-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280/STF: Ademais, as notas fiscais com transferência de material para uso ou consumo (CFOP 2.557), que teve como procedência sua matriz (CNPJ 61.881.017/0001-90) localizada no Estado de São Paulo, justamente no Estado em que a transferência de materiais de uso e consumo é uma operação de saída não taxada com incidência do ICMS, portanto, não existe diferencial de alíquota a recolher.

Por orientação do Parecer nº 3.025/2001 do DITRI-SEFAZ, processo que tramitou sob nº 089.664/2001-4, o Fisco Baiano deu seu entendimento no caso em que fora objeto de autuação, decidindo que quando a legislação do estado de origem não tributa a transferência de material de uso e consumo, não será exigido pelo Estado da Bahia o diferencial de alíquota.

Para melhor compreensão, transcreve ementa extraída do site desta referida Secretaria; “ICMS.

Diferença de Alíquotas. Transferência de material de uso e consumo e de bens do Ativo Imobilizado de matriz localizada em outro Estado para filial localizada no Estado da Bahia sujeita-se à exigência do pagamento da diferença de alíquotas, exceto no caso de transferência não tributada com base em legislação do Estado de origem amparada no ordenamento jurídico brasileiro.

De outro lado, pela norma contida no artigo 69 e demais dispositivos pertinentes do RICMS do Estado da Bahia (Regulamento do ICMS), legalmente existe a imposição de recolher o diferencial de alíquota, mas, - tão somente, - quando o material chegar ao Estado da Bahia com a condição de incidência de tributação do ICMS, e com alíquota deste inferior à alíquota interna praticável.

Cita operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto RICMS – decreto do estado da Bahia conforme art. 305.

Como se verifica, a condição primordial prevista na legislação para “*existência*” do diferencial de alíquota, é, naturalmente, que o material tenha dado saída no estado de origem na condição de tributável, de modo que, em sentido contrário, não existirá diferencial para operação taxada pela não incidência.

Neste momento, oportuno enfatizar que, tantos e tantos foram os julgamentos, que o Superior Tribunal de Justiça editou uma SÚMULA, atualmente em pleno vigor com o nº 166 sobre o tema.

O Autuante presta informação fiscal fls. 102/103. Repete a irregularidade apurada em ação fiscal. Aduz que se trata de entradas em transferências de outro estabelecimento do mesmo titular. Reproduz os materiais que foram alvo da autuação relacionados no demonstrativo *Ferrolene\_2018\_2021\_Difal\_Transferencias*, obedecidas as orientações do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado. O demonstrativo da infração se encontra impresso das fls. 6 a 27 e em meio eletrônico, formato de planilha Excel, na mídia de fls. 28.

Regularmente intimado, o Autuado impugnou o lançamento, apresentando sua peça defensiva. Sobre a alegação defensiva diz que as notas fiscais objeto desta autuação são, de fato, tratam de operações de transferência de material de uso e consumo, entre estabelecimentos de um mesmo titular, do qual a impugnante entende não representar ‘*circulação*’ de mercadorias, portanto, não se enquadrando com sendo as mercadorias tratadas no artigo 155 da Constituição Federal e Lei Complementar nº 87/1996.

Diz que o fato é que o Autuado concordou, expressamente, que as mercadorias relacionadas no demonstrativo se tratam de “*Transferência de Material de Uso E Consumo*” (vide fls. 43). Assim, uma vez não comprovado o recolhimento do ICMS Diferença de Alíquota lançado, requer o Autuante a procedência do feito.

Cabe registrar, na sessão de julgamento a presença do patrono da Autuada, Dr. Fernando Marques Villa Flor – OAB/BA – 11.026, que realizou a sustentação oral.

## VOTO

Preliminarmente, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei 7014/96 e o RICMS/2012. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, fls. 06/27, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, comprovante de entrega fls.31/36, via AR, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário



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

No mérito, o Autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de materiais adquiridos de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, março, junho, agosto a dezembro de 2018, janeiro de 2019 a maio de 2021.

Trata-se de entradas em transferências de outro estabelecimento do mesmo titular dos seguintes materiais: *pincel atômico, saco de lixo, pasta AZ, papel toalha, óculos de proteção, calça solasol, camisa tape, fita p/impressora, sabonete líquido erva-doce, copo descartável, luva de raspa, pé p/estrado, fita de aço, saco nylon, vassoura de nylon, carneira p/capacete, álcool etílico, roda dentada, macaco mecânico HL-10, solda estanho, mouse óptico, capacetes, bobina solenoide, conversor de potência, selo mecânico, papel sulfite, kit p/abafador, toner, bobina térmica, martelo de desgaste, porcas, bota de couro, grampos, pontalete madeira, rolamentos, graxa, trincha, envelope amarelo, escova de aço, placa de leitura econder, controle de fardos, bateria-celular, mola de torção, garra dupla, tubo preto, facas, rodo de borracha, mangote, protetor facial, micro ventilador, lixa d'água, Servo motor, junta rotativa, óleo refrigerante, anel direcional, esticador pneumático, pino engate, micrômetro, grade proteção, grampo, botina de couro, rodo de borracha, chapa de aço, faca móvel e fixa, refletor, dobradiça, prisioneiro, caneta maçarico, disco diagrama”.*

O defendente alegou que as notas fiscais objeto desta autuação, se referem a operações de transferência de material de uso e consumo, entre estabelecimentos de um mesmo titular, sobre as quais, entende não representar “circulação” de mercadorias, portanto, não se enquadram na hipótese tratada no artigo 155 da Constituição Federal e na Lei complementar nº 87/1996.

Apontou que Tribunais de todo o país vêm decidindo pela não incidência do ICMS em operações de simples transferência de material de uso e consumo de um estabelecimento para outro de um mesmo contribuinte, a exemplo da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial (REsp) nº 772.891/RJ (2005/0132562-0), cuja ementa reproduz.

Desta sorte, inexistindo mudança da titularidade da mercadoria, a tributação pelo ICMS inócorre. A jurisprudência cristalizada no âmbito do STJ é no sentido de que “*não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*” (Súmula 166), restando esse entendimento assente, em diversos julgados. (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 601140/MG, Primeira Turma).

Sobre esse tema, o CONSEF em diversos julgados, vinha decidindo sempre pela procedência da autuação tendo como fundamento a autonomia dos estabelecimentos prevista na Lei Complementar 87/96. Entretanto, considerando recente decisão do STF na ADC 049, pela não incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, cessou a controvérsia em torno da matéria.

Chamada a se pronunciar sobre o tema, a PGE/PROFIS se manifestou, e após Decisão de mérito da citada ADC 49, assim concluiu:

A orientação é no sentido de que os PAF's que tratam a respeito desta matéria, devem ser julgados *improcedentes*, pois foram lavrados após abril/21 (data da decisão de mérito na ADC 49 e contrariam o entendimento do STF, exarado no Tema 1367 da Repercussão Geral, que fixou a tese abaixo:

*“A modulação dos efeitos estabelecida no julgamento da ADC nº 49/RN-ED não autoriza a cobrança do ICMS lá debatido quanto a fatos geradores ocorridos antes de 2024 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do tributo”.*

Tal decisão está contida no julgamento dos Embargos de Declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 1.490.708-SP.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278996.0009/23-7, lavrado contra **FERROLENE S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR