

A. I. N° - 115443.0288/25-6
AUTUADO - ESPIRAL INDÚSTRIA, LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - THAIS MILENA DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/10/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0200-04/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUENTES. FALTA DE REPASSE, AO ESTADO DA BAHIA, DA PARCELA DEVIDA EM FUNÇÃO DA EC n° 87/15. Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de bens ou mercadoria de estabelecimento para outro de mesma titularidade, sendo indevida a exigência do ICMS devido ao Estado da Bahia, a título de partilha, quando das operações destinadas para não contribuintes do ICMS. Razões de defesa capazes à elisão da exação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 24/03/2025, decorrente da fiscalização de trânsito de mercadorias ocorrida no Posto Fiscal Honorato Viana, Candeias (BA), para constituir crédito tributário de ICMS no valor de R\$ 84.995,99, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, II, “a”, da Lei n° 7.014/96, conforme documentos às fls. 4 a 15 dos autos, em razão da seguinte acusação:

INFRAÇÃO 01 – 062.001.002:

“O remetente e ou prestador localizados em outra unidade da federação, inclusive o optante pelo simples nacional, que não efetuou o recolhimento do ICMS em razão da aplicação da alíquota diversa da prevista na EC n° 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final – contribuinte ou não – localizado neste Estado”.

Na “Descrição dos Fatos” foi assim relatado:

“Falta de recolhimento pelo remetente, que não possui inscrição estadual no estado da Bahia, do Diferencial de Alíquota de ICMS incidente sobre mercadorias constantes no DANFE n° 7034, conforme consolidado pela Lei Complementar Federal n° 190/2022, devido ao fato de o destinatário das mercadorias não ser contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, pois também não possui inscrição no estado, de acordo com o Termo de Ocorrência Fiscal n° 0998831198/25-5, em anexo.”

Foram dados como infringidos:

“Inciso IV do art. 2º; Inciso 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, acrescido pela EC n° 87/2015; e Convênio ICMS 93/15.”

O autuado, às fls. 23 a 37 dos autos, em sua impugnação ao lançamento de ofício, após sinopse da acusação, aduz que o Auto de Infração não merece subsistir, eis que:

- A operação referenciada no documento fiscal analisado tratou-se de deslocamento de bens entre matriz e filial da mesma pessoa jurídica, o que, nos termos da jurisprudência pátria, não constitui fato imponible de ICMS, tampouco do Diferencial de Alíquota, ainda que se enquadrassem no conceito de mercadoria, como dispõe o Enunciado da Súmula n° 166 do STJ;

- Diversamente do que consta da legislação tida como infringida, nenhum dos bens transmitidos entre os seus estabelecimentos consiste em “mercadoria destinada a consumidor final”, sendo todos empregados em sua atividade de locação e montagem de andaimes e estruturas tubulares ou em sua atividade interna, não sendo, de qualquer maneira, destinados à comercialização.

Assim, com as devidas *vênias*, seja por um, seja pelo outro motivo, inexistiu qualquer ato de mercancia – troca de titularidade dos bens – que justificasse a tributação a título de ICMS ou de diferencial de alíquotas, razão pela qual adiante restarão evidenciadas as razões de fato e de direito que tornam completamente insubsistente o Auto de Infração em análise.

Em seguida, passa a dissertar sobre os temas aventados, conforme os seguintes títulos:

- *DA INOCORRÊNCIA DE OPERAÇÃO TRIBUTADA PELO ICMS. REMESSA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 166 DO C. STJ.*

Sendo relevante que:

Como consignado na própria Nota Fiscal analisada pela autoridade fiscal, todos os bens móveis em questão foram remetidos do estabelecimento matriz (CNPJ nº 10.488.065/0001-81) para a filial situada no município de Salvador/BA (CNPJ nº 10.488.065/0006-96). Tal circunstância era Página 4 de 15 inequívoca nos documentos fiscais, citando-se, a título exemplificativo os campos “NATUREZA DA OPERAÇÃO” e “DESTINATÁRIO” extraídos da DANFE nº 007034:

Transcrevendo e fazendo referências à Súmula 166 do STJ, assim como ao ARE 1.255.885, julgado em sede de repercussão geral 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.** (STF - ARE: 1.255.885 MS, Relator: MINISTRO PRESIDENTE, Data de Julgamento: 14/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 15/09/2020).

- DA INOCORRÊNCIA DE OPERAÇÃO TRIBUTADA PELO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE ICMS.

Destaca que, no presente caso, o deslocamento de bens do ativo imobilizado e destinados ao uso e consumo entre a matriz e a filial não caracterizou fato gerador de ICMS, tampouco hipótese de incidência do diferencial de alíquota, conforme jurisprudência consolidada dos Eg. Tribunais Brasileiros.

- DA AUSÊNCIA DE COMERCIALIZAÇÃO POSTERIOR DOS PRODUTOS REMETIDOS À FILIAL SITUADA NO ESTADO DA BAHIA. BENS MÓVEIS EMPREGADOS NA ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE ANDAIMES E ESTRUTURAS TUBULARES. INEXISTÊNCIA DE MERCADORIA (MATERIAL PARA ANDAIMES, PARA ARMAÇÕES E PARA ESCORAMENTOS).

Inexistem dúvidas acerca da não incidência do ICMS sobre a operação, seja porque os bens móveis foram apenas deslocados da matriz à filial de uma mesma empresa, seja porque eles são empregados, em sua imensa maioria, à atividade de locação de bens móveis, ou seja, não se destinam à comercialização.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, na informação fiscal (fls. 70/72), após resumir as alegações de defesa, destaca que:

- a) Conforme disposto no DANFE nº 7034, a natureza da operação é “Remessa entre filiais” e o CNPJ base de ambas as empresas demonstra que se trata de operação entre matriz e filial. Contudo, a emissora da nota fiscal possui inscrição estadual no estado de origem (ES), sendo, portanto, contribuinte do ICMS. Já a destinatária, situada na Bahia, apesar de ter o mesmo CNPJ base, não possui inscrição estadual o que a torna destinatária final não contribuinte do imposto, o que recai sobre a emitente da nota a responsabilidade pelo recolhimento do imposto antes da entrada dos bens no estado.

- b) Apesar da alegação de que as mercadorias são destinadas à locação, a empresa autuada não traz elementos suficientes para corroborar com a sua tese, inexistindo documento que comprove que tais materiais serão utilizados pela destinatária para aluguéis, visto que a informação, à fl. 35 dos autos, é sobre o objeto da sociedade matriz, não especificando quais seriam as atividades econômicas da filial, as quais podem ser diferentes e, mesmo confirmada neste sentido, representaria a atividade fim do destinatário de não contribuinte do imposto, o que continuaria sendo devido o DIFAL, por não haver a comercialização posterior dos bens, nos termos do art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, concluiu que o contribuinte não está dispensado do recolhimento do imposto.

É o relatório.

VOTO

No Auto de Infração o autuado, estabelecido no Estado do Espírito Santo, na condição de remetente das mercadorias, foi acusado de não ter recolhido ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, devido ao Estado da Bahia, em função da Emenda Constitucional nº 87/2015, em operações ou prestações que destinem mercadorias, bens/serviços a consumidor final não contribuinte localizado na Bahia, tendo como enquadramento legal o inciso IV do art. 2º; inciso II do § 4º do art. 2º; § 7º do art. 15 e art. 49-B da Lei nº 7.014/96 c/c art. 99 do ADCT da CF/88, acrescido pela EC nº 87/2015 e Conv. ICMS 93/15.

Em sua defesa, o autuado aduz que a operação se trata de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, sem ato de mercancia, cujos bens transferidos não se destinam a comercialização, mas à locação.

Já a autuante, em sua informação fiscal, aduz que o estabelecimento destinatário, localizado no Estado da Bahia, apesar de ter o mesmo CNPJ base, indicando a existência de matriz e filial, não possui inscrição estadual no Estado da Bahia, o que o torna destinatário final não contribuinte do imposto, o que recai sobre o estabelecimento emitente da nota fiscal a responsabilidade pelo recolhimento do imposto antes da entrada dos bens no território baiano. Aduz, ainda, que não há documento que comprove que tais bens serão utilizados pela destinatária para aluguéis.

Da análise das peças processuais, verifica-se que a exigência decorre do fato de o estabelecimento destinatário não possuir inscrição estadual no Estado da Bahia e, com isso, ser caracterizado como não contribuinte do ICMS, implicando na responsabilidade pelo remetente do recolhimento do ICMS DIFAL, nos termos previstos no art. 4º, § 2º, II, da LC nº 87/96, alterada pela LC nº 190/22; art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96 cuja regra é de que o ICMS incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto.

Porém, para incidência do imposto, há de se observar a “existência de operações relativas à circulação de mercadorias”, ou seja, existência de fato gerador, eis que por se tratar de operações de transferências, como já apreciada pelo STF, através da ADC 49, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo da LC 87/96 que previa a incidência de ICMS sobre as transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, tendo sido interposto embargos de declaração por parte do Estado do Rio Grande do Norte, cujo resultado proclamado em 19/04/2023, tendo naquela oportunidade a Suprema Corte estipulado a modulação temporal dos efeitos a partir de 01/01/2024.

Neste sentido, nos termos do art. 12, § 4º da LC 87/96, incluído pela LC 204/23, cuja regra foi recepcionada no art. 4º, § 9º, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 14.790/24, não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento para outro de mesma titularidade, inclusive nas hipóteses de transferências interestaduais.

Assim, para que haja a incidência do ICMS sobre as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto, nos termos previstos no art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96, tem que haver a mudança da titularidade, eis que não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento para outro de mesma titularidade, cujo entendimento, similar, é corroborado pela PGE/PROFIS, mediante Processo nº PGE20221122021-0 (constante no Acórdão JJF nº 0182/04/23) que concluiu nos seguintes termos:

“Assim sendo, diante do acórdão da ADC 49, restou definido que não há incidência do ICMS a título de diferencial de alíquota na transferência de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa, sendo que os efeitos da decisão terão eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando-se os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito.”

Do exposto, voto o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 115443.0288/25-6, lavrado contra **ESPIRAL INDÚSTRIA, LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2025.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR