

A. I. Nº	- 207093.0016/25-6
AUTUADO	- ATMOSFERA GESTÃO E HIGIENIZAÇÃO DE TÊXTEIS S.A.
AUTUANTE	- JUVÉNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/10/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0204-04/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS EM TRANSFERÊNCIA DE BENS DE USO/CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Considerando recente decisão do STF no julgamento do Tema 1.367 de repercussão geral, no sentido de que “*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*”, como também de que, no caso em análise, não há a premissa básica de mudança da titularidade para incidência do imposto do diferencial de alíquota, concluo que as razões de defesa são capazes à insubstância da exação fiscal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 16/05/2025, com ciência ao sujeito passivo em 23/05/2025, sob a acusação de que o autuado deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 3.034.564,52, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de maio a outubro e dezembro de 2020; janeiro a dezembro de 2021; janeiro a dezembro de 2022; janeiro a dezembro de 2023 e janeiro a dezembro de 2024, consoante demonstrativos e documentos às fls. 10 a 32 dos autos, cujos arquivos foram entregues ao autuado através anexos em mensagem DT-e (fl. 35), nos seguintes termos:

Infração 01 - 006.002.001

Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento.

Conforme Notas Fiscais de transferência de mercadorias relacionadas no demonstrativo Atmosfera_2020_2024_Difal_6557 – calças, lençóis, toalhas de banho, camisolas estampadas, campo duplo, travessas CRU, blusas, bermudas, jalecos, campo simples, aventais, camisas, cobertores xadrez, tendo sido considerados todos os recolhimentos a título de 2175-Antecipação Parcial e 1705-ICMS Auto de Infração (Trânsito de Mercadorias), obedecida a decisão do ADC 49, e acompanhado os Embargos de Declaração ao ADC 49, que modulou os efeitos da decisão, estabelecendo que a não incidência de ICMS vale a partir do exercício financeiro de 2024, aparte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.

O autuado, através dos seus patronos devidamente habilitados, após se reportar a tempestividade da peça de defesa e consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, aduz tratar-se de sociedade empresária filial que atua no segmento de lavanderias, exercendo, entre outras, as atividades de: lavagem e higienização de roupas e outros artigos; limpeza técnica hospitalar; descontaminação, esterilização e desinfecção de artigos

hospitalares; gestão de rouparia e administração de rouparia de terceiros; e prestação de serviços de instalação e manutenção de máquinas e equipamentos de lavandaria em geral, sendo que, nestas atividades, realiza deslocamento de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos e filiais da mesma empresa, localizados ou não no mesmo Estado, utilizando, para tanto, do CFOP 6.557 na emissão de Notas Fiscais, em conformidade com o Anexo do Convênio S/N de 15.12.1970, que padroniza a emissão de notas fiscais de operações e prestações no Brasil, cujas notas fiscais são emitidas sem destaque do ICMS, por não estarem sujeitas à incidência do imposto, conforme entendimento do STF, em sede de repercussão geral no julgamento do ARE nº 1.255.885, em cuja oportunidade o STF declarou que não se pode exigir ICMS sobre deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte localizados em Estados distintos, reiterando o posicionamento no STJ através da Súmula 166 e do REsp nº 1.125.133/SP e a recente declaração de constitucionalidade dos artigos: 11, § 3º, II; 12, I, e 13, § 4º, da LC 87/96 pelo STF na ADC nº 49, cujo acórdão foi publicado em 04.05.2021.

Destaca que no período indicado foram emitidas notas fiscais relacionadas ao deslocamento de materiais de uso e consumo, com o CFOP 6.557, entre filial (SP) e o estabelecimento autuado que, ao receber o material da filial remetente, integra-os ao seu ativo imobilizado e, ao final, cede o material em regime de locação de bens móveis para seus clientes, até o final da vida útil.

Aduz que a cobrança do ICMS diferencial de alíquota é indevida porque não incide o ICMS sobre o deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, como já decidido pelo STF e porque os bens transferidos são utilizados para compor o ativo imobilizado do estabelecimento, não se tratando de bens, posteriormente, comercializados.

Cita legislação (art. 2º, I, da LC 87/96) que estabeleceu como fato gerador as “operações relativas à circulação de mercadorias”, cujo título não incide sobre qualquer transferência de mercadoria, pois é necessário que se trate de uma verdadeira operação, que exige a ocorrência de um ato de comércio ou de mercancia, cujo entendimento dá efetividade, também, ao próprio princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não há qualquer signo presuntivo de riqueza na simples transferência de um bem, quando não há uma operação comercial, nos termos interpretado pelo STJ ao editar a Súmula 166, segundo a qual *“não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”*. E, como se não bastasse, o STF também analisou o tema, ratificando o posicionamento do STJ e fixando tese com Repercussão Geral (Tema 1099).

Salienta que o autuante entende que a exigência do ICMS sobre deslocamento de materiais para uso e consumo é indevida, mas que a não exigência deve ocorrer apenas a partir do exercício de 2024. Porém, o autuado defende que, desde o julgamento da modulação de efeitos na ADC 49 (STF), há um certo ruído sobre a repercussão dessa decisão, sendo o entendimento do autuante equivocado de que a cobrança do ICMS seria permitida até 31/12/2023.

Contudo, aduz ser essa interpretação errada sobre o que foi decidido pelo STF, pois, na verdade, a modulação teve como objetivo evitar que os contribuintes que mantiveram o recolhimento do ICMS na origem, se creditando do ICMS no destino, passassem a requerer a repetição do indébito de ICMS de um lado e sofressem autuações de glosas de crédito de outro lado. Assim, o STF entendeu que preservaria a segurança jurídica manter, durante esse período compreendido entre 19.04.2021 e 31.12.2023, as situações já consolidadas de recolhimento e creditamento, para evitar litígios sobre o tema.

Assim, segundo o defendant, não houve, em nenhum momento, autorização para que, durante o período acima indicado, houvesse cobrança do ICMS, cujo ponto foi, expressamente, tratado no voto do Ministro Nunes Marques nos embargos de declaração da ADC nº 49, quando afirmou:

“Não há espaço para cobranças, retroativas ou prospectivas, desde a publicação da ata do julgamento em que este Tribunal se pronunciou sobre o mérito da ação, porque a constitucionalidade declarada retira qualquer carga de eficácia jurídica aos atos tendentes a exigir o tributo. Eventual modulação de efeitos não autoriza o Fisco a autuar contribuintes”

ou a cobrar o tributo de quem não o recolheu por observância à jurisprudência consolidada nos Tribunais. Em suma: se não houve autuação até o instante do julgamento de mérito, não é após a declaração de constitucionalidade do tributo que se fará a exigência”.

Aduz o autuado que, em verdade, no presente caso, o que se vê é que a autoridade fazendária entende que tais operações executadas pela impugnante não constituem fato gerador de ICMS, entretanto, se valendo da modulação dos efeitos da decisão do STF, busca constituir novos créditos em seu favor, tendo como base operações antigas (anteriores a 2024). Assim, defende tratar-se de evidente cobrança retroativa e prospectiva, já prevista e rechaçada pelo STF quando da modulação dos efeitos, o que, definitivamente, não deve prosperar.

Requer que seja determinado o cancelamento do Auto de Infração, em razão da sua improcedência.

O autuante apresentou informação fiscal, às fls. 61 a 64 dos autos, na qual, após transcrição da acusação, diz que os argumentos de defesa se ampara tão somente no fato de entender não haver incidência do ICMS nas operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Porém, aduziu que tal matéria já foi objeto de apreciação e julgamento pelo STF na ADC 49, cujo Embargo de Declaração a ADC 49, modulou os efeitos, o qual transcreveu em sua íntegra e, desta forma, segundo o autuante, razão não assiste ao autuado quanto ao seu pleito por se tratar de matéria já decidida conforme esposado. Assim, requer a procedência do Auto de Infração à luz da legislação tributária.

É o relatório.

VOTO

No Auto de Infração o sujeito passivo é acusado de deixar de recolher ICMS, no valor de R\$ 3.034.564,52, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições por transferência de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no período de maio de 2020 a dezembro de 2024, consoante demonstrativo sintético e exemplares de: demonstrativo analítico, notas fiscais e extratos de recolhimentos, às fls. 10 a 32 dos autos.

Em sua impugnação ao lançamento de ofício, o autuado aduziu que a exação do ICMS diferencial de alíquota é indevida porque não incide o ICMS sobre o deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, como já decidido pelo STF, sendo o entendimento do autuante equivocado de que a cobrança do ICMS seria permitida até 31/12/2023, pois, na verdade, a modulação de efeitos na ADC 49 (STF) teve como objetivo evitar que os contribuintes que mantiveram o recolhimento do ICMS na origem, se creditando do ICMS no destino, passassem a requerer a repetição do indébito de ICMS de um lado e sofressem autuações de glosas de crédito de outro lado. Assim, o STF entendeu que preservaria a segurança jurídica manter, durante esse período compreendido entre 19.04.2021 a 31.12.2023, as situações já consolidadas de recolhimento e creditamento, para evitar litígios sobre o tema.

Considerando a tese da PGE/PROFIS, mediante Processo nº PGE20221122021-0 (constante no Acórdão JJF nº 0182/04/23), no sentido de que: “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, ressalvando-se os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito.”.

Considerando mudar meu posicionamento de que a exigência do ICMS-DIFAL não está atrelada à operação interestadual de transferência, mas a fato gerador do ICMS decorrente de evento superveniente àquela operação, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, em razão da internalização do bem destinado ao ativo imobilizado ou ao uso/consumo. Atualmente,

reconheço que, efetivamente, em ambas exações, não há a premissa básica de mudança da titularidade, o que impede, também, a incidência do imposto do diferencial de alíquota.

Considerando que o STF recentemente, em 22 de agosto de 2025, encerrou o julgamento do Tema 1.367 de repercussão geral, relativa à cobrança de ICMS em transferências de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte, com a definição de que a modulação de efeitos estabelecida na ADC 49 não autoriza a cobrança retroativa do imposto sobre fatos geradores anteriores a 2024, tendo os ministros enfatizados que “***a modulação não legitima a cobrança do ICMS sobre fatos geradores ocorridos antes de 2024***”, reiterando que objetivo da medida era mitigar desequilíbrios fiscais, sem abrir espaços para autuações retroativas, ao fixar, no bojo do Recurso Extraordinário nº 1.490.708-SP, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE acima, a seguinte tese “***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***”.

Por fim, considerando que tal decisão é vinculante para os juízes e demais tribunais, nos termos do art. 927 do Código de Processo Civil, como o atual posicionamento de que nas operações supervenientes de aquisições em transferência de bens de ativo imobilizado ou de materiais de uso ou consumo não há a premissa básica de mudança da titularidade para incidência do imposto do diferencial de alíquota, concluo que as razões de defesa são capazes à alteração do lançamento de ofício.

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 207093.0016/25-6, lavrado contra **ATMOSFERA GESTÃO E HIGIENIZAÇÃO DE TÊXTEIS S.A.**

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2025.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR