

PROCESSO - A. I. Nº269352.0011/22-7
RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF nº 0048-06/23-VD
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTRANET 28/10/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0258-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. REVISÃO DE CÁLCULOS. Contribuinte autuado por deixar de recolher o ICMS-DIFAL nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado, nos períodos de 02, 05, 06 e 08/2021, conforme previsto nos arts. 4º, XV e 17, § 6º da Lei nº 7.014/96. Defesa inicial considerada genérica, sem impugnação específica dos lançamentos, não afastando a presunção de legitimidade do lançamento. Recurso Voluntário apontou erros materiais e jurídicos, requerendo diligência e perícia. Parecer técnico da ASTEC/CONSEF acolheu parcialmente os argumentos, reconhecendo recolhimentos já efetuados e excluindo operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, em conformidade com a ADC 49/STF e Súmula nº 166/STJ. Mantida a exigência sobre demais operações, com revisão dos cálculos. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 03/10/2022, para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.477.497,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, pela seguinte imputação fiscal:

Infração 01 (006.001.001): Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais (DIFAL), nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado, referentes aos períodos de 02, 05, 06 e 08/2021.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 07/03/2023 e julgou o Auto de Infração, por decisão não unânime, julgou Procedente. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

VOTO

Cuidam os presentes autos processuais de Auto de Infração lavrado sob a acusação da falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado.

O sujeito passivo, na sua defesa, alegou o seguinte:

1) O Fisco não observou os recolhimentos efetuados com inserção na base de cálculo de IPI, frete e demais despesas na base de cálculo da DIFAL.

2) Existência de Notas Fiscais relacionadas a fornecedores optantes do Simples Nacional, localizados no Sul, Sudeste, Nordeste e Centro Oeste, em que a Fiscalização deixou de computar a alíquota interestadual de 7% ou 12% no cálculo do imposto. A seu ver, isso deveria ter sido feito, ainda que os respectivos DANFes não contivessem o destaque dos percentuais mencionados.

3) Diversas notas fazem jus à redução de base de cálculo de que trata o Convênio ICMS 52/91 (máquinas, equipamentos e aparelhos industriais).

4) Há documentos de transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade de materiais

de uso e consumo, sem tributação, de acordo com a Súmula nº 166 do STJ.

5) Há operações em que ocorreu dispensa da tributação na origem, hipóteses nas quais a Petrobras, no ato da apuração tributária, efetuou o recolhimento da DIFAL equivalente a 6% (18% - 12%), 11% (18% - 7%) ou 14% (18% - 4%), a depender da natureza da transação.

Ocorre que o defendente não citou de forma específica sequer uma operação referente às alusões acima discriminadas, inclusive no que diz respeito à presença de transferências interestaduais nos levantamentos, o que reclama a aplicação das normas contidas nos artigos 140 a 143 do RPAF/99.

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Segundo o princípio do ônus da impugnação específica, é proibida a contestação genérica, isto é, por negação geral, o que equivale à ausência de defesa, sendo ônus processual do réu impugnar um a um os fatos articulados na petição inicial, sob pena de serem reputados verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (TRT 8ª R., RO 5919/2003, 3ª T., Rel. Juiz Waldir Oliveira da Costa, J. 17.11.2003).

É no mesmo sentido o ensinamento da melhor doutrina:

“Se o réu cumprir o ônus de defender-se, nem assim se despojou de todos os ônus que a lei considera ligados ao exercício do direito de defesa.

Tem o réu, também, o ônus de, na contestação, manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, pois, do contrário, presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados: a lei processual denomina essa imposição feita ao réu, de ‘ônus da impugnação especificada dos fatos’ (Cód. Proc. Civ., art. 302, e parágrafo único).

Desatendido o referido ônus, presumem-se verdadeiros os fatos aduzidos pela autora na petição inicial, daí resultando o seguinte: a) independem de provas os fatos ‘admitidos, no processo, como incontroversos’ (art. 334, nº III); b) se o réu não impugnar o fato constitutivo do pedido do autor, tal fato será tido como verdadeiro, ficando para o réu o ônus de provar a ‘existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor’ (art. 333, nº II), e, conseqüentemente, o ônus de aduzir tais fatos” (José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1974, v. 2, p. 72-73).

E no mesmo sentido é a jurisprudência:

“(…) esclareça-se que a necessidade de prova dos fatos constitutivos do direito do autor cede lugar à presunção de veracidade quando a reclamada não se manifesta precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, a teor do art. 302, caput, do CPC, que estabelece o ônus da impugnação especificada dos fatos” (TST, RR 489488, 5ª T., Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJU 02.05.2003).

No que diz respeito às operações com fornecedores optantes do Simples Nacional, pode-se observar nos demonstrativos analíticos (constantes do arquivo denominado “PETROBRAS_0236_DifalAtivo_ListaNotas_2021.xls”, do CD de fl. 10), na coluna AK (“VLIcmsAud”), que foi utilizado o percentual de 4,7905% a título de “crédito para abatimento no cálculo do DIFAL”, inclusive relativamente aos documentos nos quais não havia destaque de tributo. Tal metodologia beneficiou o sujeito passivo, porque o art. 17, § 6º da Lei nº 7.014/96 determina que se deve subtrair o valor do imposto destacado na nota.

Com a ausência da informação da alíquota na Nota Fiscal, foi considerada nos cálculos a alíquota máxima de tributo para o indigitado regime tributário, conforme o Anexo I da Lei Complementar 123/06.

Restaram devidamente computadas na apuração as entradas que faziam jus ao benefício do Convênio ICMS 52/91, ao contrário do que alegou o defendente, o que pode ser observado na coluna AN (“CargaTribInterna”) das planilhas analíticas (constantes do arquivo denominado “PETROBRAS_0236_DifalAtivo_ListaNotas_2021.xls”, do CD de fl. 10).

Nos demais casos em que não houve destaque de imposto nos documentos de entrada, inclusive nas transferências, que, de fato, constam do arquivo denominado “PETROBRAS_0236_DifalConsumo_ListaNotas_2021.xls”, do CD de fl. 10, o art. 17, § 6º da Lei 7.014/96 desautoriza a aplicação de qualquer percentual como crédito em favor do auditado.

Veja-se que, apesar disso, por exemplo, na transferência designada na linha 02 do referido arquivo digital (demonstrativo analítico), cujo remetente tem o CNPJ 33.000.167/0004-54, de mesma raiz do estabelecimento

autuado, foi considerada a alíquota de entrada de 12%.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a homologação dos valores já recolhidos.

Inconformado com a decisão, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário.

A Recorrente dedica a primeira parte de seu recurso a argumentar pela nulidade do acórdão de piso, sustentando a ocorrência de erro de julgamento e violação ao devido processo legal e à ampla defesa. Sustenta que sua defesa jamais foi genérica, pois a impugnação fez expressa referência às planilhas e demonstrativos anexados pela própria fiscalização (que, segundo a Recorrente, possuem 1395 linhas), sendo impraticável transcrever milhares de lançamentos para o corpo da petição. Alega que o julgador singular, ao se recusar a analisar o mérito sob este pretexto, ignorou as provas e os argumentos técnicos apresentados. Invoca o princípio da paridade de armas, aduzindo que, se o Fisco pode detalhar a acusação em anexos, o contribuinte deve possuir o mesmo direito, e afirma que a decisão da JJF, ao se esquivar da análise de mérito, cerceou seu direito de defesa.

Ainda no Recurso Voluntário faz contestação do mérito, apontando os erros materiais e de direito na apuração fiscal, desta vez indicando as colunas específicas do arquivo Excel fornecido pelo Fisco onde os erros poderiam ser constatados:

- **Não Incidência (Transferências - CFOP 2552):** Argumenta que a fiscalização incluiu indevidamente operações de transferência de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos de mesma titularidade (identificadas nas planilhas pelo **CFOP 2552**). Sustenta que tais operações não constituem fato gerador do ICMS (Súmula 166/STJ e ADC 49/STF), sendo inexigível o DIFAL.
- **Erro de Cálculo (Convênio ICMS 52/91):** Reafirma que a fiscalização não aplicou a redução da base de cálculo para máquinas e equipamentos. Esclarece que o erro está na **coluna “AM” (Base de Cálculo do DIFAL)**, que não foi reduzida, e não na alíquota (coluna “AK”), como citado pela Junta.
- **Erro de Cálculo (Simples Nacional):** Insiste que a fiscalização utilizou metodologia incorreta (alíquota presumida) para abater o crédito de origem. Defende que o correto seria aplicar a alíquota interestadual (7% ou 12%), conforme o regime do fornecedor, para se apurar o diferencial real, apontando o erro na **coluna “AW”** da planilha.
- **Pagamentos Já Realizados:** Reitera que parte do DIFAL exigido já foi recolhida na apuração mensal regular, via lançamento em “Outros Débitos”, conforme demonstrado na **coluna “BB”** da planilha fiscal, o que caracterizaria duplicidade de exigência.

A Recorrente requer a conversão do julgamento em diligência para que os Autuantes analisem os pagamentos apontados, ou, alternativamente, a realização de perícia contábil, indicando assistente técnico e apresentando quesitos específicos (tais como sobre a correta aplicação do Convênio 52/91 e o tratamento das transferências).

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para, preliminarmente, anular a decisão de primeira instância por cerceamento de defesa e *error in judicando*, ou, no mérito, reformá-la para declarar a improcedência do lançamento, confirmando-se a suficiência do valor recolhido.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 24/10/2025. Compareceu o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Donizeti da Silva Junior - OAB/BA 33.970.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS em face de decisão da 6ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para constituir crédito tributário de R\$ 1.477.497,00, referente à falta de recolhimento do Diferencial de Alíquotas (DIFAL) na aquisição de bens para o ativo imobilizado de outras unidades da Federação, nos períodos de 02, 05, 06 e 08/2021.

A decisão de primeira instância (acórdão da JF) considerou que a defesa da Autuada foi genérica, pois não especificou as operações que contestava, deixando de cumprir com o ônus da impugnação específica, conforme os artigos 140 a 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA).

Inconformada, a Recorrente alega, em suma, preliminar de nulidade pela ocorrência de erro de julgamento e cerceamento de defesa, pois sua impugnação não teria sido genérica, ao fazer referência às planilhas elaboradas pela própria fiscalização e mérito reitera os erros de cálculo na apuração fiscal, desta vez apontando colunas específicas nas planilhas para contestar a inclusão de transferências (CFOP 2552), a não aplicação da redução de base de cálculo do Convênio ICMS 52/91, a metodologia de cálculo para fornecedores do Simples Nacional e a não consideração de pagamentos já efetuados.

Ao final, pugna pela anulação da decisão de piso ou, no mérito, pela sua reforma, e requer a conversão do julgamento em diligência ou a realização de perícia.

Consta nos autos que a Recorrente efetuou o pagamento do valor incontroverso de R\$ 9.982,07.

Passo ao voto.

A controvérsia central reside em definir se a defesa apresentada em primeira instância foi suficiente para transferir ao Fisco o ônus de revisar seus levantamentos e se, nesta fase recursal, ainda é possível a produção de novas provas ou a conversão do julgamento em diligência para sanar as omissões da defesa original.

1. Da Preliminar de Nulidade por Cerceamento de Defesa.

A Recorrente alega que a decisão de primeira instância cometeu *error in iudicando* ao classificar sua defesa como genérica, cerceando seu direito à ampla defesa. O argumento não se sustenta.

O lançamento fiscal, como ato administrativo, goza de presunção de legitimidade e veracidade. Diante disso, cabe ao contribuinte o ônus de produzir prova inequívoca para afastar tal presunção. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é pacífica nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. AFASTAMENTO. ÔNUS DA PROVA. 1. Consoante enuncia a Súmula 282 do STF, não se conhece de recurso especial quando não pré questionados os dispositivos tidos por violados. 2. A revisão da conclusão consignada no acórdão recorrido de que a parte autora não logrou comprovar o fato constitutivo do direito invocado demanda necessário reexame de prova, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Em ação anulatória, compete ao autor contribuinte produzir prova tendente a afastar a presunção relativa de legitimidade de que goza o auto de infração atacado. Precedentes. 4. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1089052 RS 2017/0089781-3, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 18/02/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2020)

A mera alegação de que os erros estão contidos em extensas planilhas, sem a devida individualização e comprovação de cada lançamento impugnado, não cumpre o requisito da impugnação específica.

A legislação estadual, por meio do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99 - Decreto nº 7.629/99), é categórica ao disciplinar a matéria. O acórdão de primeira instância corretamente se amparou nos artigos 140 a 143 do referido diploma, cujas disposições fulminam a tese da Recorrente. Vejamos:

O art. 143 estabelece que: “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”. Foi exatamente o que a

Autuada fez em sua defesa inicial: alegou genericamente a existência de erros, sem, contudo, apontar objetivamente onde eles se encontravam.

Consequentemente, incide o art. 140, segundo o qual *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico”*. Ao não impugnar especificamente cada lançamento que entendia indevido, a Recorrente permitiu que os fatos detalhados pela fiscalização fossem admitidos como verdadeiros.

Ademais, ao alegar fatos que, em tese, modificariam ou extinguiriam o direito do Fisco (como a aplicação do Convênio 52/91 ou a existência de pagamentos prévios), a Autuada atraiu para si o ônus probatório, nos termos do art. 141: *“Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação”*. A prova, no entanto, não foi produzida no momento oportuno.

Por fim, o art. 142 sanciona a inércia probatória da parte que detém os meios para comprovar suas alegações: *“A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”*.

É inegável que a Recorrente dispunha de todos os elementos para detalhar sua impugnação desde o início, tanto que o fez, tardiamente, em seu recurso. Sua recusa inicial em fazê-lo reforça a presunção de veracidade dos atos fiscais.

Portanto, não houve *error in judicando* ou cerceamento de defesa. O que ocorreu foi uma falha processual da própria Recorrente, que não exerceu seu direito de defesa em sua plenitude e na forma prescrita pela lei.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade pela ocorrência de *error in judicando* (erro de julgamento).

A Recorrente solicitou diligência aos auditores para reanálise dos pagamentos e demonstrativos e perícia contábil para verificar os erros de cálculo apontados.

O processo foi pautado para sessão de julgamento em 21/10/2025, quando na assentada de julgamento, o representante legal da Recorrente Dr. Francisco Donizeti da Silva Junior - OAB/BA 33.970, em sede de sustentação oral apontou diversas inconsistências nos cálculos do imposto devido, já apresentadas no Recurso.

Assim sendo, os membros da 1ª CJF decidiram remeter os autos à ASTEC/CONSEF para verificação e emissão de parecer que analisou os argumentos recursais abrangendo o mérito da autuação.

A ASTEC/CONSEF, após realizar a diligência, emitiu o Parecer ASTEC nº 035/2025, cuja conclusão acolho integralmente, segue transcrito.

“Importante registrar que a apuração do Fiscal consistiu em apropriar todas as operações de entradas de mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS-DIFAL. Levantado todos os fatos geradores foram calculados o imposto devido para diversas ocorrências utilizando o critério que os autuantes entenderam se aplicável, agora contestado pela Recorrente.

Nessa perspectiva, o valor devido foi apurado deduzindo do cálculo do ICMS-DIFAL, realizado pelos Fiscais dos valores recolhidos pela empresa, lançada ao débito na Apuração mensal da EFD.

Portanto, a princípio não há de se excluir nenhum valor, se todas as operações arroladas forem efetivamente fatos geradores do ICMS-DIFAL. Contudo, será reavaliado e refeito os cálculos levando em consideração os argumentos da Recorrente.

(...)

No **item 2 “Tributo já recolhido”**, a Recorrente trouxe aos autos cópias das apurações mensais do ICMS, onde consta indicado em cada período o valor registrado a título de débito fiscal do valor correspondente ao ICMS-DIFAL. Nessas cópias estão registrados os seguintes valores a débito referentes ao ICMS-DIFAL.

Mês	Débito - DIFAL - Consumo
jan/21	127.713,52
fev/21	429.633,60
mar/21	1.588.019,57
abr/21	762.245,32

Mês	Débito - DIFAL - Consumo
ago/21	1.176.214,25
set/21	1.184.783,32
out/21	663.737,49
nov/21	915.002,54

mai/21	581.825,27	dez/21	184.939,24
jun/21	621.025,74		
jul/21	1.064.707,09	Total	9.299.846,95

O Regulamento do ICMS prevê que o pagamento do ICMS-DIFAL referente as aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado, ocorreram por registro do valor a recolher como Débito do imposto no campo de Ajustes da Apuração na EFD, conforme art. 305, § 4º, inc. III.

Art. 305. No regime de conta corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal. (...)

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher: (...)

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;

b) nas utilizações de serviços de transporte ou de comunicação iniciados em outra unidade da Federação e não vinculados a operações ou prestações subsequentes sujeitas ao imposto;

Consultando a EFD do período fiscalizado (janeiro a agosto de 2021) constato que os valores referentes ao DIFAL nas aquisições para uso e consumo indicados na planilha como recolhido na apuração mensal do ICMS, constam indicados a débito código BA009999 - OUTROS DÉBITOS - OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS OUTROS DÉBITOS OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE ICMS. Também verifico que as notas fiscais indicadas para compor o valor registrado a débito estão registradas na EFD.

Assim não resta dúvida que cabe razão a Recorrente nesse item, porém não serão excluídos esses valores pelos motivos já expostos

No item 3 a Recorrente refere-se a erro na apuração do ICMS-DIFAL em razão de ter os autuantes calculado o ICMS creditando no cálculo do imposto o valor destacado na nota fiscal.

Sabe-se que as empresas optantes do Simples Nacional quando vendem mercadorias não destacam o ICMS, fazendo em alguns casos a indicação do valor correspondente ao imposto no campo das informações complementares.

Os autuante procederam o cálculo nessa premissa, baseado na Lei nº 7.014/96, que estabelece como crédito o imposto destacado no documento de aquisição, o que não houve no caso (§ 6º do art. 17).

Destaco o que determina a Lei Complementar nº 87/96, sobre ao cálculo do ICMS-DIFAL.

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. (...)

§ 2º É ainda contribuinte do imposto nas operações ou prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final domiciliado ou estabelecido em outro Estado, em relação à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual:

I - o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, na hipótese de contribuinte do imposto; (Grifos acrescidos)

Já a Lei nº 7.014/96, determina nos artigos 4º, inc. XV e 17, inc. XI, § 6º:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...)

XV - da entrada ou da utilização, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto;

(...)

Art. 17. A base de cálculo do imposto é: (...)

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo. (Redação com efeitos de 01/01/2016 a 30/12/2021).

(...)

§ 6º Nos casos do inciso XI do caput deste artigo, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, **subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal**. (Redação com efeitos de 22/12/2017 até 30/12/2021)

É fato que no período fiscalizado vigia as disposições do § 6º acima transcrito, ou seja, deveria se abater do montante calculado, subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal. Tratando-se de uma norma legal, não pode o CONSEF se insurgir contra.

Entretanto, esse dispositivo a meu ver, transcende a própria norma legal que instituiu a cobrança da diferença entre a alíquota interna do estado de destino e a alíquota interestadual. Ou seja, ao estado de destino, no caso a Bahia caberá apenas o imposto decorrente da diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual, aplicada sobre a base de cálculo.

Nesse item, tem acolhimento o argumento da Recorrente, de modo que fazendo o recálculo do imposto devido, não encontrei diferenças.

No **item 4 referente a Redução de base de cálculo** (Convênio ICMS 52/91), os autuantes informaram que “em todos os casos relativos aos itens adquiridos listados no Acordo Interestadual em questão, foi considerado no cálculo o referido benefício fiscal, conforme se verifica da coluna AN (CargaTribInterna) das planilhas analíticas do auto de infração, conforme destaque, onde se constata a carga tributária interna considerada em 8,8% ou 5,6%.” “O que se verifica verdadeiro.

Nesse item, não cabe razão a Recorrente.

Nas **Transferências entre estabelecimentos da mesma empresa**, tratada no **item 5**, com o julgamento da ADC 49, julgada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, trata da inconstitucionalidade da cobrança de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, mesmo que localizados em estados diferentes.

O STF decidiu que não incide ICMS nessas transferências, pois não há mudança de titularidade da mercadoria, ou seja, não ocorre uma operação de venda, apenas deslocamento físico.

Essa cobrança estava prevista na Lei Complementar nº 87/1996, mas foi considerada inconstitucional. A decisão reafirma o entendimento já consolidado na Súmula 166 do STJ, que diz: “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Na modulação dos efeitos, restou firmado que a decisão só terá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2024, para garantir segurança jurídica e evitar impactos retroativos. Processos administrativos e judiciais pendentes até a data da publicação da decisão não foram afetados pela modulação.

O STF também garantiu que os contribuintes podem transferir créditos de ICMS entre seus estabelecimentos, respeitando o princípio da não cumulatividade.

Constatei operações registradas na EFD da Recorrente com CFOP 2.551 - Compra de bem para o ativo imobilizado, 2.552 - Transferência de bem do ativo imobilizado.

O auto foi lavrado após 03/10/2022.

Com o julgamento da ADC 49, julgada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, trata da inconstitucionalidade da cobrança de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, mesmo que localizados em estados diferentes.

O STF decidiu que não incide ICMS nessas transferências, pois não há mudança de titularidade da mercadoria, ou seja, não ocorre uma operação de venda, apenas deslocamento físico.

Essa cobrança estava prevista na Lei Complementar nº 87/1996, mas foi considerada inconstitucional. A decisão reafirma o entendimento já consolidado na Súmula 166 do STJ, que diz: “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

O STF julgou a ADC nº 49 (ata de julgamento da decisão de mérito publicada em 29/04/2021), declarando a inconstitucionalidade da previsão que autorizava a cobrança de ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Na modulação, para surtir os efeitos, foi fixando marco prospectivo, com eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando os processos administrativos ou judiciais pendentes de conclusão até a publicação da ata de julgamento da ADC 49 (29/04/2021) foram preservados (ou seja, nesses casos concretos a modulação não impôs automaticamente a perda da pretensão arrecadatória).

Em recente consolidação o STF sob o Tema 1.367 e decisões de embargos, decidiu vedar a cobrança retroativa para fatos geradores anteriores a 2024.

Em decisões e embargos sobre o Tema 1.367 (e acórdãos publicados em 2024/2025), o STF reafirmou que a modulação impede a cobrança retroativa do ICMS por parte dos Estados sobre transferências ocorridas antes de 2024, salvo os casos processuais preservados (pendências até 29/04/2021). Em outras palavras: cobrança sobre fatos geradores anteriores a 01/01/2024 não pode, em regra, ser exigida retroativamente quando não preenchida a exceção da pendência processual.

Em síntese:

- 1) **Marco principal de vedação: 1º de janeiro de 2024.** A partir desta data, o posicionamento do STF/ADC 49 produz efeitos gerais no sentido de afastar a incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte (desde que presentes os pressupostos fáticos jurídicos, mera movimentação física, sem transmissão de titularidade);
- 2) **Exceção temporal/processual:** processos administrativos ou judiciais pendentes até 29/04/2021 foram ressalvados pela modulação. Nesses casos, a discussão poderia prosseguir nos termos em que já estava (ou seja: atenção ao estado processual àquela data);
- 3) **Efeitos sobre autuações/lançamentos anteriores a 2024:** com as reafirmações recentes, os Estados ficarão, em regra, impedidos de cobrar retroativamente ICMS sobre transferências ocorridas antes de 2024, salvo quando se aplique a ressalva acima (pendência até 29/04/2021).

Portanto, o Estado da Bahia está impedido de cobrar retroativamente ICMS sobre transferências ocorridas antes de 2024, salvo quando se aplique a ressalva acima (pendência até 29/04/2021), o que não é o caso em discussão. Dessa forma, devem ser excluídos do levantamento todas as operações de transferência de bem do ativo imobilizado.

Por fim, as arguições tratadas no **item 5** referente a dispensa de tributação na origem e recolhimento parcial. Neste caso, não foi trazido aos autos provas desses recolhimentos o que impossibilita comprovar os argumentos da Recorrente.

Argumento não acatado.

Conforme exposto, das retificações realizadas, com a exclusão das operações com o CFOP - 2552 - Transferência de bem do ativo imobilizado, restou os valores a exigir.

Mês/Ano	ICMS-DIFAL Lançado na EFD	ICMS-DIFAL Ajustado - ASTEC	ICMS-DIFAL a Recolher
fev/21	621.889,99	422.520,61	199.369,38
mai/21	582.312,33	579.596,69	2.715,64
jun/21	922.327,55	532.325,86	390.001,69
ago/21	1.756.691,86	1.058.595,94	698.095,92
Total			1.290.182,62

Registro que excluídas as operações de transferências, nada restou a excluir referente a arguição do **item 3** – operações decorrentes de empresas optantes do Simples Nacional.”.

Assim, nos termos concluídos pela ASTEC, Dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário e modifico o julgamento da 6ª JF, conforme demonstrativo de débito totalizando o ICMS a exigir em R\$ 1.290.182,62, acrescido de multa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269352.0011/22-7, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.290.182,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais. Fica determinada, ainda, a homologação do pagamento parcial já efetuado pelo contribuinte, no valor de R\$ 9.982,07, abatido do montante devido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS

