

PROCESSO	- A. I. N° 269352.0012/22-3
RECORRENTE	- PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF n° 0060-06/23-VD
ORIGEM	- SAT/ COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 28/10/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0259-11/25-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXCLUSÃO DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS. Contribuinte autuado por não recolher o ICMS-DIFAL nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, nos períodos de janeiro, fevereiro, março, julho e agosto de 2021. Defesa inicialmente considerada genérica pela instância de piso, com nulidade afastada por ausência de impugnação específica. Recurso Voluntário demonstrou recolhimentos já efetuados, erros na aplicação de alíquotas do Simples Nacional e inclusão indevida de operações de transferência entre estabelecimentos da mesma titularidade. Realizada diligência pela ASTEC/CONSEF que emitiu o Parecer técnico e acolheu parcialmente os argumentos, reconhecendo recolhimentos válidos e vedação à cobrança retroativa de ICMS sobre transferências anteriores a 2024, conforme ADC 49/STF e Tema 1.367. Excluídas as operações indevidas, restou afastada a exigência tributária. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. 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\$ 281.911,42, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96.

A acusação fiscal imputada à Autuada é a seguinte:

Infração 01 (006.002.001): Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais (DIFAL), nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais de uso e consumo, referentes aos períodos de 01, 02, 03, 07 e 08/2021.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 16/03/2023 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 materiais de uso e consumo.

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

1) O Fisco não observou os recolhimentos efetuados 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 Walmir 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) independendo de provas os fatos 'admitidos, no processo, como incontrovertíveis' (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, consequentemente, 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_DifalConsumo_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 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_DifalConsumo_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%. No caso de adoção do entendimento esposado na Súmula nº 166 do STJ, a alíquota de entrada seria reduzida para zero, resultando em maior imposto a ser exigido do contribuinte.

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 argumenta pela nulidade do acórdão de piso, sustentando que sua defesa jamais foi genérica. Afirma que a impugnação expôs os fatos e fundamentos e fez expressa referência às planilhas anexadas. Invoca o princípio da paridade de armas, destacando que o próprio Fisco descreveu a imputação resumidamente no auto, referenciando os demonstrativos anexos (ex: PETROBRAS_0236_DifalConsumo_ListaNotas_2021).

Alega que, se isso vale para o Fisco, deve valer para o contribuinte, sendo contraproducente exigir que os dados de uma planilha que "vai até a coluna AB e at... linha 3514" sejam transcritos no corpo da peça.

Conclui que, ao se recusar a analisar o mérito sob este pretexto, a Junta cerceou seu direito de defesa.

No mérito, a Recorrente reitera os fundamentos da impugnação, desta vez detalhando os supostos erros contidos nas planilhas fiscais:

- **Não Incidência (Transferências - CFOP 2557):** Argumenta que a fiscalização incluiu indevidamente operações de transferência de materiais para uso e consumo entre estabelecimentos de mesma titularidade. Sustenta que tais operações são identificadas nas planilhas pelo CFOP 2557 (Transferência de material para uso ou consumo) e não constituem fato gerador do ICMS, conforme Súmula 166/STJ e ADC 49/STF , sendo inexigível o DIFAL sobre elas.
- **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, diferentemente do citado pela Junta (que mencionou a coluna AN), está na **coluna "AM" (Base de Cálculo do DIFAL)**, que não foi reduzida. Indica que tais operações estão identificadas na **coluna "BA"** da planilha.
- **Erro de Cálculo (Simples Nacional):** Insiste que a fiscalização deixou de considerar a alíquota interestadual de 7% ou 12% no cálculo. Aponta que a **coluna "AW"** permite filtrar as alíquotas em questão e que a ausência do destaque no DANFE não autoriza o Estado a "angariar uma parcela do imposto acima daquela devida".
- **Pagamentos Já Realizados:** Reitera que parte do DIFAL exigido já foi quitada regularmente , com registro em "outros débitos", conforme Livros de Apuração juntados. Afirma que as notas estão especificadas na **coluna "BA"** com o dado "Recolhido DIFAL" , caracterizando cobrança de tributo já pago.

A Recorrente requer a conversão do julgamento em diligência aos Autuantes para que analisem os pagamentos realizados, ou, alternativamente, a realização de perícia contábil para averigar os

erros de cálculo.

Pugna pelo conhecimento e integral 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 da infração 01, 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 da decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF), que julgou Procedente o Auto de Infração nº 269352.0012/22-3.

O auto em questão formaliza a exigência de crédito tributário referente à seguinte infração:

Infração 01 (006.002.001): *Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais (DIFAL) , nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais de uso e consumo , referentes aos períodos de 01, 02, 03, 07 e 08/2021.*

Assim, o ponto aqui discutido é a falta de recolhimento do Diferencial de Alíquotas (DIFAL) na aquisição de materiais de uso e consumo de outras unidades da Federação, nos períodos de janeiro, fevereiro, março, julho e agosto de 2021.

Inconformada, a Recorrente pleiteia a reforma da decisão de piso. Em **preliminar**, argui a nulidade do acórdão por **cerceamento de defesa** e *error in judicando*. Sustenta que sua defesa jamais foi genérica, pois fez expressa referência às planilhas anexadas, e que, por **paridade de armas**, se o Fisco pode remeter a anexos, o mesmo direito deve ser garantido ao contribuinte. Conclui que a recusa da Junta em analisar o mérito sob este pretexto violou seu direito de defesa.

No **mérito**, reitera os fundamentos da impugnação, detalhando os supostos erros que entende existirem na apuração fiscal, a saber:

- **Não incidência do DIFAL sobre transferências (CFOP 2557):** Alega que a fiscalização incluiu indevidamente operações de transferência de materiais para uso e consumo entre estabelecimentos de mesma titularidade, as quais, segundo a Súmula 166/STJ e a ADC 49/STF, não constituem fato gerador do ICMS.
- **Erro de cálculo na aplicação do Convênio ICMS 52/91:** Reafirma que a fiscalização não aplicou a redução da base de cálculo para máquinas e equipamentos, apontando que o erro reside na coluna “AM” (Base de Cálculo do DIFAL) das planilhas.
- **Erro de cálculo em operações com o Simples Nacional:** Insiste que a fiscalização desconsiderou a alíquota interestadual de 7% ou 12%, afirmado que a ausência do destaque no DANFE não autoriza a cobrança de imposto a maior.
- **Cobrança de tributo já pago:** Assevera que parte do DIFAL exigido já foi quitada, com registro em “outros débitos”, e que as notas correspondentes estão identificadas na planilha, caracterizando cobrança em duplidade.

Ao final, requer a conversão do julgamento em diligência para análise dos pagamentos ou a realização de perícia contábil e, sucessivamente, o provimento do recurso para anular ou reformar a decisão de primeira instância.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

A Recorrente alega que a decisão da JJJF é nula, pois teria incorrido em *error in judicando* ao considerar sua impugnação genérica, recusando-se a analisar o mérito das alegações. Sustenta que sua defesa fez expressa referência às planilhas anexadas, e que, por paridade de armas, se o

Fisco pode descrever a imputação de forma resumida e remeter aos anexos, o mesmo direito deve ser garantido ao contribuinte.

A preliminar não merece prosperar.

A decisão da Junta de Julgamento Fiscal aplicou corretamente as normas processuais que regem o ônus da prova. Ao contrário do que sustenta a Recorrente, não se trata de negar validade a documentos ou planilhas, mas de exigir que a parte que alega um fato o demonstre de forma clara e específica.

O Fisco, ao lavrar o Auto de Infração, apresentou demonstrativos detalhados que apontam, nota por nota, a base de cálculo, as alíquotas e o imposto apurado. Cumpriu, assim, seu dever de motivar o lançamento.

Caberia à Autuada, em sua defesa, impugnar especificamente os lançamentos que entendesse indevidos, apontando, de forma inequívoca, em qual linha da planilha reside o erro e qual o valor que entende correto.

A mera alegação de que existem erros de cálculo, pagamentos já efetuados ou notas fiscais que não deveriam compor o levantamento, sem a devida correspondência com os itens listados pelo Fisco, configura, de fato, defesa genérica.

É ônus do contribuinte indicar precisamente os fatos e fundamentos jurídicos que infirmam a presunção de legitimidade do ato administrativo, conforme dispõem os artigos 142 e 143 do RPAF/99. Vejamos.

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 ICMS 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.

Assim, não há que se falar em violação à paridade de armas. O Fisco individualizou a cobrança. A Recorrente, por sua vez, possuindo todos os elementos contábeis e fiscais de suas operações, deveria ter individualizado sua contestação. A exigência de transcrever milhares de linhas de uma planilha é, de fato, contraproducente, mas a indicação precisa, ainda que por amostragem fundamentada, das operações questionadas era indispensável.

Dessa forma, a decisão da JJF que considerou a defesa genérica por ausência de impugnação específica não representa cerceamento de defesa, mas a correta aplicação do princípio do ônus da prova.

Rejeito, pois, a preliminar.

Passo ao mérito.

A Recorrente fundamentou sua irresignação conforme os seguintes tópicos:

- 1) **Tributo já pago:** Diversas notas fiscais já tiveram o ICMS-DIFAL recolhido, conforme registros nos livros fiscais;
- 2) **Simples Nacional:** Erros na aplicação das alíquotas interestaduais (7% ou 12%) em operações com fornecedores optantes do Simples;
- 3) **Convênio ICMS 52/1991:** Falha na aplicação da redução de base de cálculo para produtos com NCMS beneficiados;
- 4) **Transferência entre estabelecimentos:** Operações internas da Petrobras não geram fato gerador, conforme jurisprudência do STJ e STF;
- 5) **Dispensa na origem:** Recolhimento do DIFAL foi feito corretamente, considerando a dispensa de tributação na origem.

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.

Os autos foram remetidos para ASTEC/CONSEF, que após as análises dos argumentos da Recorrente, emitiu o Parecer ASTEC nº 034/2025, cuja conclusão acolho, segue transscrito.

"Importante registrar que a apuração do Fiscal consistiu em apropiar 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 1 “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 – Consumo.

Mês	Débito - DIFAL - Consumo	Mês	Débito - DIFAL - Consumo
Jan/21	317.654,01	Ago/21	263.510,34
Fev/21	232.736,55	Set/21	454.711,19
Mar/21	250.871,10	Out/21	590.606,36
Abr/21	481.794,99	Nov/21	566.275,26
Mai/21	303.847,94	Dez/21	451.523,51
Jun/21	539.002,65	Total	4.981.196,84
Jul/21	528.662,94		

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, fevereiro, março, julho e 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 com p CFOP 2.556 - Compra de material para uso ou consumo.

Tomo como exemplo a nota fiscal nº 008175 emitida em 28/01/2021, referente a aquisição de bem para uso, encontra-se registrada na EFD de março de 2021.

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇO												01/03	11/03
CONTRIBUINTE: PETROLEO BRASILEIRO S.A.			INSCRIÇÃO ESTADUAL: 02604576			UF: BA	MUNICÍPIO: Catu - BA			PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/2021 a 31/03/2021			
Data Entrada	Data emissão	Nr. Doc.	Modelo	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social		
			GST/ICMS	CFOP	Aliquota ICMS	Valor Operação	Base de Cálculo ICMS	Valor ICMS			Valor ICMS ST	Valor IPI	Redução da Base de Cálculo
28/01/2021	28/01/2021	8175	55	011		01	34.776.007/0003-83	233058853118	SP	Jundiaí - SP	SIEMENS INFRAESTRUTURA E INDUSTRIA LTDA		
		290	2556	0,00	281,42	0,00		0,00	0,00		0,00	0,00	0,00

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

No item 2 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 3 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 4**, 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, ressalvando 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).

Constatei operações com CFOP 2.556 - Compra de material para uso ou consumo, 2.557 - Transferência de material para uso ou consumo. O Auto de Infração foi lavrado em 03/10/2022, (posterior a 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 material de uso ou consumo.

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 2.557 - Transferência de material para uso ou consumo, não restou valor a exigir.”.

Dito isto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269352.0012/22-3, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**.

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