

PROCESSO - A. I. N° 278937.0005/22-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e REFINARIA DE MATARIPE S/A.
RECORRIDOS - REFINARIA DE MATARIPE S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0140-03/23-VD
ORIGEM - SAT/ COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12.06.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0097-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIFERIMENTO. O recorrido, em sede defensiva, comprovou que a Fiscalização também inseriu, dentre o total de saídas com redução de base de cálculo, operações que não ocorreram com redução de base de cálculo, razão do não provimento do Recurso de Ofício. Os cálculos foram refeitos pelos autuantes na segunda instância, para retirar do denominador do percentual de quebra do diferimento as operações sujeitas à redução de base de cálculo com autorização expressa de manutenção de crédito, ficando reduzido o débito originalmente apurado, motivo do provimento parcial do Recurso Voluntário. Rejeitada a preliminar de nulidade. Diligências realizadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) nº 0140-03/23-VD ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/99), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado com a Decisão, apresenta a peça respaldado no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 30/12/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 61.680.696,23, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada na instância originária:

“Infração 01 – 002.010.002: Recolhimento a menos do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de julho a outubro de 2022.

Consta, ainda, que a ACELEN importa e adquire petróleo na Bahia. Nestes dois casos a empresa necessita realizar o pagamento do ICMS devido pela ocorrência final do diferimento referente a estas compras.

A partir do mês de julho de 2022 a empresa mudou a forma de apuração do percentual do estorno de crédito do ICMS, retirando do cálculo as saídas internas com redução da base de cálculo do ICMS, gerando pagamentos referentes ao final do diferimento do petróleo importado e adquirido no mercado interno em valores inferiores ao [s] efetivamente devido [s]. A forma adotada pela ACELEN não encontra respaldo na legislação e já havia sido objeto de consulta da empresa à DITRI”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 01/08/2023 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 352 a 368):

“VOTO

O Defendente alegou que a autuação, tal como lavrada, padece de patente nulidade, consistente no vício de motivação para a lavratura do Auto de Infração, bem como, vícios substanciais no lançamento decorrentes do procedimento fiscal e de equívocos na aplicação da norma, na determinação da base de cálculo do tributo.

Observe que no presente lançamento, a motivação encontra-se na descrição da infração e dos fatos que

resultaram na exigência do imposto. O Autuado é responsável pelo recolhimento do imposto diferido, mudou a forma de apuração do percentual do estorno de crédito do ICMS, retirando do cálculo as saídas internas com redução de base de cálculo do ICMS, implicando recolhimento a menos do imposto diferido. Portanto, o motivo encontra-se descrito na acusação fiscal e o fato descrito no Auto de Infração está respaldado em demonstrativos elaborados pelos Autuantes, fls. 06 a 21 dos autos.

O Defendente apresentou a seguinte explicação: Caso a Administração Pública verifique os elementos constitutivos da obrigação tributária e apure corretamente o montante do tributo ou penalidade devidos, a tributação será legal. Por outro lado, caso haja inconsistência na apuração dos elementos, na aplicação da norma ou incorreta apuração da base de cálculo da obrigação, cabe à Administração Pública afastar o crédito tributário atinente ao fato.

Sobre esta alegação, conforme estabelece o § 1º do art. 18 do RPAF/BA, “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo”.

Quando se constata a existência de erro na apuração do imposto devido, encaminha-se o PAF em diligência para a necessária correção e intimação imediata ao sujeito passivo quanto à mencionada correção. No presente processo, foram realizados pelos Autuantes ajustes nos cálculos, com a concessão de prazo para o Defendente se manifestar com o fornecimento de cópias dos novos elementos acostados aos autos, inexistindo motivo para afastar o crédito tributário em razão das correções efetuadas no cálculo do débito apurado.

O Autuado afirmou que o expediente adotado pelas Autoridades Fiscais resulta, indiretamente, em arbitramento da base de cálculo, sendo certo que tal medida só toma lugar quando impossível a aferição real da base de cálculo do tributo e em consequência de determinados fatores que definitivamente não se aplicam ao caso concreto.

Observe que o arbitramento da base de cálculo é considerado um recurso extremo que deve ser aplicado quando o Fisco não dispuser de condições de apurar o imposto devido, sendo uma das causas, a falta de apresentação ao fisco de notas fiscais comprobatórias das operações realizadas pelo contribuinte, bem como livros fiscais e da contabilidade geral. A fiscalização estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do ICMS quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto e não for possível apurar o montante real da base de cálculo.

Pelo que consta nos autos, percebe-se que o método adotado na apuração da base de cálculo encontra amparo legal, considerando a utilização de escrituração e documentos fiscais fornecidos pelo Autuado e em relação às NF-e constam os dados relativos à chave de acesso e demais informações necessárias ao cálculo do imposto. Portanto, a prova trazida aos autos pelos Autuantes não evidencia que tenha sido realizado arbitramento, como entendeu o Defendente.

Em síntese, o Defendente requereu a nulidade do presente Auto de Infração, alegando falta de motivação clara e precisa das razões que levaram à sua lavratura, especialmente no que se refere ao procedimento de cálculo do percentual de quebra do diferimento, já que o detalhamento em questão era essencial para viabilizar o regular exercício do seu direito de defesa.

Sobre o cálculo do “percentual de quebra do diferimento”, será tratado quando da apreciação do mérito da autuação. A metodologia aplicada na apuração do imposto exigido no presente Auto de Infração e os demonstrativos elaborados pelos autuantes são compreensíveis, indicam os dados relativos aos documentos fiscais objeto da autuação e os valores exigidos. O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal.

A descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com a irregularidade apurada e com o direito aplicável; não há falta de motivação, foi obedecido o devido processo legal, através do qual o Impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório. Assim, constato que se encontram os requisitos essenciais na lavratura do auto de infração nos termos do art. 39 do RPAF-BA/99, estão definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do imposto reclamado. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento a menos do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de julho a outubro de 2022.

De acordo com a descrição dos fatos, a ACELEN importa e adquire petróleo na Bahia e, nestes dois casos, necessita realizar o pagamento do ICMS devido pela ocorrência final do diferimento referente a estas compras.

A partir do mês de julho de 2022, a empresa mudou a forma de apuração do percentual do estorno de crédito do ICMS, retirando do cálculo as saídas internas com redução da base de cálculo do ICMS, gerando pagamentos referentes ao final do diferimento do petróleo importado e adquirido no mercado interno em valores inferiores ao efetivamente devido. A forma adotada pela ACELEN não encontra respaldo na legislação e já havia sido objeto de consulta da empresa à DITRI.

O Autuado informou que adquire óleo de petróleo com ICMS diferido para o momento das saídas dos combustíveis dele derivados e promove saídas que gozam de isenção, não incidência ou redução de base de cálculo do ICMS (artigo 286, §§ 12 e 13, do RICMS/BA, abaixo reproduzido).

Reconheceu que de acordo com a legislação da Bahia, é responsável pelo recolhimento do ICMS anteriormente diferido. Disse que o valor do ICMS diferido na aquisição do petróleo a ser recolhido deve ser calculado proporcionalmente às saídas isentas, não tributadas ou com redução de base de cálculo vinculadas à utilização dessa mercadoria (industrialização/refino do petróleo).

Art. 286

[...]

§ 12. Nas hipóteses em que o termo final do diferimento corresponda à operação de saída amparada por isenção ou não incidência, caberá ao contribuinte que promover esta saída efetuar o lançamento do imposto até então diferido, cuja base de cálculo equivalerá ao preço de aquisição da mercadoria entrada no estabelecimento, incluídas as despesas acessórias, ressalvada a hipótese do § 13 deste artigo.

§ 13. É dispensado o lançamento do imposto diferido:

I - quando a operação de saída subsequente venha a ocorrer com não-incidência, isenção ou redução de base de cálculo, nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção do crédito;

II - de leite, mandioca, arroz em casca, farinha de mandioca, feijão e milho em palha, em espiga ou em grãos, quando a saída subsequente não for tributada;

III - de bens destinados ao ativo imobilizado de que cuidam os incisos XXV e LIII, se a desincorporação dos referidos bens ocorrer após dois anos de seu uso no estabelecimento;

O Defendente apresentou a explicação de que, para calcular os valores dos créditos a serem estornados, deve apurar (i) a proporção das saídas realizadas em cada período com isenção, redução de base de cálculo ou não incidência do ICMS, definindo o percentual de estorno; na sequência (ii) aplicar o percentual de estorno sobre o total dos créditos vinculados com as operações incentivadas.

Na Informação Fiscal, foi informado que o ÍNDICE DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS - IAC utilizado por muitos anos pela refinaria antecessora instalada na Bahia, e até mesmo pelo Autuado, desde o início das suas atividades até o mês de junho de 2022, quando sem explicação aparente, passou a desconsiderar as saídas internas de produtos com redução de base de cálculo, reduzindo drasticamente os estornos de crédito e os valores de ICMS sobre o petróleo importado ou adquirido no mercado interno, que deveriam ser oferecido a tributação em razão do Final do Diferimento do produto.

Foi esclarecido que a discordância que motivou a autuação e que gerou recolhimento a menos de ICMS está no método utilizado pelo Autuado para chegar ao que ele denominou Percentual de Quebra do Diferimento, pois ele exclui do numerador as operações que têm redução de base de cálculo, e elas devem constar da apuração do percentual, a exclusão destas operações é em uma etapa posterior, quando será definida a base de cálculo sobre a qual incidirá este percentual.

O Defendente alegou que em relação às saídas internas com redução de base de cálculo do ICMS, tratando-se de uma isenção parcial, apenas a parcela do ICMS destacado na nota fiscal de aquisição que exceder ao da carga tributária definida pela legislação como sendo aplicada à operação de saída é que deve ser estornada.

Foi informado pelos Autuantes que o PERCENTUAL PARA PAGAMENTO DO FINAL DO DIFERIMENTO (PPFD), é aplicado sobre o valor das operações de petróleo que foram beneficiadas com ICMS Diferido, excluindo apenas aquelas operações de saída que possuam hipóteses de expressa autorização de manutenção do crédito. Entretanto, o Autuado, em desacordo com a legislação, retira do numerador todas as saídas de operações com redução de base de cálculo, incluindo apenas a energia elétrica, reduzindo artificialmente o percentual do final do diferimento.

Vale ressaltar que os dispositivos mencionados pelo Defendente em sua impugnação estabelecem que é dispensado o lançamento do imposto diferido, quando a operação de saída subsequente venha a ocorrer com não-incidência, isenção ou redução de base de cálculo, nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção do crédito.

Entendo que se trata de norma que não exige maiores interpretações, e nos termos do art. 111, inciso I do CTN, a interpretação da legislação tributária é literal, quando dispõe sobre suspensão, exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações acessórias. Portanto, não comporta outros

métodos elucidativos. Neste caso, constato que assiste razão aos Autuantes.

O Defendente afirmou que além das operações para as quais havia previsão de manutenção de créditos, a Fiscalização também incluiu, dentre as operações componentes do total de saídas isentas/com redução de base de cálculo, saídas que não ocorreram com redução de base de cálculo.

É o caso das operações de saída de Óleo Diesel, que, no período objeto da autuação fiscal (julho a outubro de 2022) eram tributadas pela alíquota de 18%, sem qualquer tipo de redução de base. Os créditos, apropriados na entrada, da mesma forma, foram igualmente calculados pela aplicação da alíquota de 18%, não havendo que se falar em saída com qualquer isenção parcial. Tais operações se referem a aquisições de derivados para revenda que não possuem qualquer vinculação com a industrialização do óleo de petróleo bruto adquirido para produção de combustíveis.

Os Autuantes informaram que o cálculo do imposto exigido referente ao mês de julho/2022, foi alterado quando prestaram Informação Fiscal, em razão da exclusão de notas fiscais de óleo diesel, emitidas nos primeiros 4 (quatro) dias de julho com alíquota de 25% e redução da base de cálculo. Nesta data, o Decreto nº 21.494/2022, estabeleceu como alíquota para o produto, 18%, revogando retroativamente a alíquota de 25%.

Feita a correção, o percentual de estorno para o mês de julho/2022 foi reduzido de 19,736561% para 18,579853%. Com esta correção, os valores devidos referentes ao ICMS Diferido nas compras do óleo bruto de petróleo são R\$ 5.870.358,25, R\$ 9.848.154,29, R\$ 13.753.633,59 e R\$ 24.783.013,31, nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2022, respectivamente, conforme demonstrativo de fls. 187 a 188. valor de R\$ 54.255.159,45.

O Defendente foi intimado e apresentou manifestação, constatando-se que embora a Defesa não tenha acatado a revisão efetuada, não foram trazidos aos autos outros elementos para se opor aos novos valores do lançamento, o que motivou a redução do débito originalmente apontado no Auto de Infração, conforme apurado pelos Autuantes.

Observe que a substituição tributária pode ocorrer em três situações ou modalidades: (i) substituição tributária por diferimento (postergação do lançamento e do pagamento do imposto); (ii) substituição tributária por retenção; (iii) antecipação tributária.

Em relação à substituição tributária por diferimento, o recolhimento do imposto é postergado e a responsabilidade pelo recolhimento do imposto diferido é atribuída ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer a operação ou circunstância que encerre a fase de diferimento, como é o caso apurado neste PAF.

O autuado, na condição de responsável por substituição relativamente ao imposto cujo lançamento se encontrava diferido, em virtude da responsabilidade que lhe é atribuída por lei, na qualidade de responsável tributário por substituição, deveria apurar e recolher o imposto na forma prevista na legislação, o que não ocorreu, conforme apurado no levantamento fiscal.

Dessa forma, por tudo o quanto aduzido neste voto, afigura-se demonstrado o cometimento da infração imputada ao contribuinte e a insuficiência de elementos probatórios acostados aos autos pela Defesa. Portanto, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria tratada na autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, elaborado com base nas correções efetuadas pelos Autuantes.
[Planilha de fl. 367]”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0140-03/23-VD.

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 378 a 403, conforme a previsão do art. 169, I, “b” do sobredito Regulamento processual, no qual inicia aduzindo a tempestividade do apelo.

Segundo alega, a autuação fiscal padece de nulidade, pois contém “*relevantes inconsistências no cálculo do percentual de quebra do diferimento (...), inconsistências essas que não foram sanadas com os ajustes promovidos pelas i. autoridades fiscais após a apresentação da impugnação*”.

Citando julgamentos de outros Autos de Infração, convertidos em diligência por falta de clareza nos demonstrativos, alega a existência de vícios procedimentais, sem citar quais, e de motivação (fundamentação sintética), o que gerou inconsistências, reconhecidas pelos próprios autuantes.

O Acórdão recorrido, a seu ver, também seria nulo, pois não explicitou, sequer superficialmente, o

método de apuração dos valores supostamente devidos. Além disso, restaram violados o art. 142 do CTN e o princípio da busca da verdade material, do que resultaram um arbitramento disfarçado, erro de direito e erro na determinação da base de cálculo, tendo sido englobadas indistintamente todas as operações que realizou no período fiscalizado.

A maior prova disso foi a revisão, levada a efeito pelos próprios auditores, que modificou significativamente o montante exigido.

No mérito, assinala que, quando adquire petróleo em estado bruto, seja no mercado interno ou internacional, participa de operação sujeita ao diferimento, nos termos do art. 286, incisos XIII e XVIII e §§ 3º, 12 e 13, inciso I do RICMS.

Ocorre que, como demonstrado no curso do processo, parte das saídas que promove goza da redução de base de cálculo com manutenção de crédito, amoldando-se perfeitamente à previsão contida no § 13 do art. 286 do RICMS, não havendo que se falar, nesses casos, em obrigação de recolhimento do ICMS diferido.

Assim, para a obtenção do que denomina de “*percentual de quebra de diferimento*”, deve-se colocar no numerador o total das saídas isentas, não tributadas e sujeitas à redução de base de cálculo, enquanto no denominador o total das saídas.

Como já havia dito na preliminar de nulidade, remanescem vícios após a revisão perpetrada pelos autuantes, como a presença no levantamento fiscal de operações com nafta petroquímica, produto sujeito à redução de base de cálculo com manutenção de crédito, a teor do art. 3º-K do Decreto nº 7.799/00 (fl. 398), o que foi corrigido em sede de diligência de revisão de primeira instância, que ensejou a remessa necessária conforme o que se expôs no Relatório supra e conforme será apreciado no julgamento do Recurso de Ofício.

Na sua concepção, a interpretação do Fisco contraria frontalmente o art. 286, §§ 12 e 13 do RICMS/12, que procura manter a neutralidade tributária das operações, de maneira que apenas o tributo diferido proporcional ao valor da eventual base incentivada seja efetivamente recolhido. O entendimento dos autuantes é irrazoável e incongruente, pois fere o princípio da não cumulatividade e majora indevidamente o percentual do imposto diferido que deverá ser pago.

Conclui pedindo diferimento.

Na pauta de julgamento do dia 20/03/2024 (fls. 456/457), o feito foi convertido em diligência aos autuantes e à COPEC, com as seguintes anotações:

“(…)

Concordando com o entendimento do sujeito passivo, a 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal), na pauta de julgamento de 20/03/2024, decidiu converter o PAF em diligência aos autuantes e à repartição fiscal de origem, para que as seguintes medidas sejam adotadas:

AUTUANTE

Deduzir dos cálculos (numerador) as operações em que há redução de base de cálculo com manutenção de crédito.

SAT/ COPEC

Intimar o apelante do resultado da diligência, com a entrega de todos os papéis de trabalho, inclusive deste, e com a abertura do prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, se manifeste.

Caso novos elementos sejam trazidos pelo sujeito passivo, o auditor deverá ser instado a prestar nova informação.

Por fim, encaminhe-se o processo à Secretaria do Conselho, para que adote as medidas necessárias ao julgamento”.

Na informação fiscal de fls. 463/464, os autuantes dizem ter deduzido dos cálculos (numerador) as operações em que há redução de base de cálculo com manutenção de crédito.

Por outro lado, ao realizar os trabalhos de diligência, identificaram que o sujeito passivo não relacionou os valores referentes às transferências interestaduais de gasolina A, óleo diesel A S10 e

S500 e CFOP 6.659, reduzindo indevidamente os valores referentes às saídas com imunidade e – consequentemente –, o percentual do final do diferimento.

Adicionaram as operações acima citadas na apuração do percentual final de quebra do diferimento e chegaram a um valor maior do que o inicialmente lançado (R\$ 97.222.010,02; fl. 474), ressaltando que o exigirão (a diferença) em lançamento de ofício apartado.

O contribuinte se manifesta às fls. 484 a 497, na qual assevera que os auditores desbordaram do limite da diligência solicitada pela 1ª CJF, agravando substancialmente a sua situação, ao equivocadamente incluir, no cálculo do percentual de quebra do diferimento, operações de transferências interestaduais de combustíveis.

Por isso, pugna pela impossibilidade de alteração do critério jurídico da autuação, o que levaria à nulidade da mesma ou à desconsideração do recálculo fiscal. Diz que as novas operações sempre foram de conhecimento do Fisco, que, mesmo antes da lavratura, tinham conhecimento das suas obrigações acessórias. Optaram por não as incluir no Auto de Infração inicialmente elaborado e assim devem se manter.

Ademais, tais fatos não são sujeitos à incidência do tributo, o que já foi reconhecido pelo STF, motivo pelo qual não há que se falar na tributação dos mesmos.

Por isso, na pauta de julgamento de 09/09/2024, por unanimidade, a 1ª CJF decidiu converter o feito em nova diligência aos autuantes, para que os mesmos se ativessem apenas a colacionar demonstrativos analíticos e sintéticos com a dedução dos valores dos cálculos (numerador) das operações em que há redução de base de cálculo com manutenção de crédito quando do cálculo da quebra do diferimento.

Na informação de fls. 517/518, os auditores assinalam terem cumprido a diligência, com a juntada de demonstrativo de revisão à fl. 533, no qual o ICMS exigido restou alterado, de R\$ 61.680.696,23 para R\$ 11.963.456,21.

Na manifestação de fls. 540 a 549, o contribuinte reitera as razões recursais, especialmente a da nulidade por indeterminação da base de cálculo.

À fl. 560, os auditores também ratificam os seus argumentos e encaminham o PAF ao Conselho, para julgamento.

Compareceu(ram) o(as) representante(s) legal(is) da recorrida, Dr. Paulo de Figueiredo Ferraz Pereira Leite – OAB/SP 317.575 e Dr^a Anna Carolina Jauffret Guilhon Lopes.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, os autuantes e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram a imputação, indicando os documentos e demonstrativos (fls. 06 a 21), com seus dados, informações e cálculos, assim como apontaram o embasamento jurídico, que se mostra correto, claro e compreensível.

Enquadramento legal nos artigos 7º, 23, I, “a”, § 1º e 32 da Lei nº 7.014/96. Multa capitulada no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, da motivação, do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (artigo 2º do RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação e no Recurso.

O fato de ter sido realizada uma revisão no valor efetivamente devido, resultante do acolhimento, por parte dos auditores, de parte dos argumentos defensivos, o que será analisado no mérito da remessa necessária, em nada macula o lançamento de ofício, ao contrário, significa observância e

obediência aos princípios da busca da verdade material, da ampla defesa e do contraditório.

As supostas inconsistências que, segundo o contribuinte, remanesceram após a revisão, na verdade, explicitam a divergência entre a Fiscalização e o recorrente na interpretação dos fatos. Ou seja, se os valores das operações sujeitas à redução de base de cálculo com manutenção de crédito devem ou não compor o numerador quando do cálculo do estorno do crédito do ICMS diferido a recolher (quebra de diferimento). Ou seja, não se trata de inconsistência, mas de diferença de interpretações, o que também será analisado no julgamento do Recurso Voluntário.

Segundo o contribuinte, o Acórdão recorrido seria nulo, pois não explicitou, sequer superficialmente, o método de apuração dos valores supostamente devidos. Além disso, teriam restado violados o art. 142 do CTN e o princípio da busca da verdade material, do que resultaram um arbitramento disfarçado, erro de direito e erro na determinação da base de cálculo, tendo sido englobadas indistintamente todas as operações que realizou no período fiscalizado.

Não lhe assiste razão. As revisões são provas de que não foram autuadas indistintamente todas as operações e de que não houve arbitramento, o que se pode verificar nos demonstrativos (fls. 06 a 21). A Decisão de primeira instância deixou claro que a lide decorre da divergência entre a Fiscalização e o contribuinte na interpretação dos fatos. Ou seja, se os valores das operações sujeitas à redução de base de cálculo com manutenção de crédito devem ou não compor o numerador no cálculo do estorno do crédito do ICMS diferido a recolher (*“percentual de quebra de diferimento”*). O contribuinte acha que não, enquanto o Fisco entende que sim.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito do Recurso de Ofício, o recorrido, em sede defensiva, comprovou que a Fiscalização também inseriu, dentre o total de saídas com redução de base de cálculo, operações que não ocorreram com redução de base de cálculo.

Por exemplo, as operações de saída de óleo diesel, que, no período objeto da autuação fiscal (julho a outubro de 2022), eram tributadas pela alíquota de 18%, sem qualquer tipo de redução de base. Tais operações se referem a aquisições de derivados para revenda e não possuem vinculação com a industrialização do óleo de petróleo bruto, adquirido para produção de combustíveis.

Os auditores modificaram o imposto referente ao período de julho/2022 ao prestarem informação fiscal. Elaborada a correção, o percentual de estorno para o mês de julho/2022 foi reduzido, de 19,736561% para 18,579853%.

Com esta correção, o mesmo aconteceu nos demais períodos:

R\$ 5.870.358,25, R\$ 9.848.154,29, R\$ 13.753.633,59 e R\$ 24.783.013,31, nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2022, respectivamente, conforme o demonstrativo de fls. 187 e 188, cujo valor total é de R\$ 54.255.159,45.

Recurso de Ofício Não Provido.

Relativamente ao Recurso Voluntário, entende o recorrente que, como demonstrado no curso do processo, parte das saídas que promove goza da redução de base de cálculo com manutenção de crédito, amoldando-se perfeitamente à previsão contida no § 13, do art. 286 do RICMS, não havendo que se falar, nesses casos, em obrigação de recolhimento do ICMS diferido, o que justificaria a dedução do numerador da fração de quebra de diferimento dos valores atinentes a tais operações (com redução de base de cálculo, por se tratar de isenção parcial).

Tais operações (redução de base de cálculo com manutenção de crédito), por conseguinte, não estariam sujeitas ao cálculo do percentual de quebra de diferimento, com o que não concorda o Fisco.

Os autuantes assinalaram, ao prestarem informação, que o ÍNDICE DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS – IAC (cálculo do estorno do ICMS diferido a pagar - *“percentual de quebra de*

diferimento”), foi corretamente utilizado por muitos anos pela refinaria antecessora instalada na Bahia, e até mesmo pelo recorrente, desde o início das suas atividades até o mês de junho de 2022, quando passou a excluir do mesmo as saídas internas de produtos com redução de base de cálculo com manutenção de crédito.

O que motivou a autuação foi o suposto recolhimento a menor do ICMS, consequência da metodologia lançada a efeito pelo sujeito passivo, denominada por ele de “*percentual de quebra de diferimento*”.

Vale ressaltar que os dispositivos mencionados pelo recorrente em suas intervenções estabelecem que é dispensado o lançamento do imposto diferido, quando a operação de saída subsequente venha a ocorrer com não-incidência, isenção ou redução de base de cálculo (que é uma espécie de isenção parcial), nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção do crédito.

“Art. 286

[...]

§ 12. Nas hipóteses em que o termo final do diferimento corresponda à operação de saída amparada por isenção ou não incidência, caberá ao contribuinte que promover esta saída efetuar o lançamento do imposto até então diferido, cuja base de cálculo equivalerá ao preço de aquisição da mercadoria entrada no estabelecimento, incluídas as despesas acessórias, ressalvada a hipótese do § 13 deste artigo.

§ 13. É dispensado o lançamento do imposto diferido:

I - quando a operação de saída subsequente venha a ocorrer com não-incidência, isenção ou redução de base de cálculo, nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção do crédito;

II - de leite, mandioca, arroz em casca, farinha de mandioca, feijão e milho em palha, em espiga ou em grãos, quando a saída subsequente não for tributada;

III - de bens destinados ao ativo imobilizado de que cuidam os incisos XXV e LIII, se a desincorporação dos referidos bens ocorrer após dois anos de seu uso no estabelecimento;
(...)”.

O PERCENTUAL PARA PAGAMENTO DO FINAL DO DIFERIMENTO (PPFD) é aplicado sobre o valor das operações de petróleo que foram beneficiadas com o ICMS diferido, excluindo apenas aquelas operações de saída que possuam hipóteses de expressa autorização de manutenção do crédito. Na revisão fiscal, em conformidade com a legislação, para o fim de alcançar o percentual de quebra de diferimento, foram retiradas do numerador do cálculo do estorno de crédito todas as saídas de operações com redução de base de cálculo (espécie de isenção) e com expressa autorização de manutenção de crédito.

Na segunda diligência, também em alinhamento com a legislação, ao calcular a fração do tributo que restará desonerado do pagamento do diferimento (cálculo do estorno do ICMS diferido a pagar - “*percentual de quebra de diferimento*”), foram deduzidas do numerador do cálculo do estorno de crédito todas as saídas de operações com redução de base de cálculo (espécie de isenção) e com expressa autorização de manutenção de crédito.

Na pauta de julgamento do dia 20/03/2024 (fls. 456/457), o feito foi convertido em diligência por esta Câmara aos autuantes e à COPEC, com as seguintes anotações:

“(…)”

Concordando com o entendimento do sujeito passivo, a 1ª CJP (Câmara de Julgamento Fiscal), na pauta de julgamento de 20/03/2024, decidiu converter o PAF em diligência aos autuantes e à repartição fiscal de origem, para que as seguintes medidas sejam adotadas:

AUTUANTE

Deduzir dos cálculos (numerador) as operações em que há redução de base de cálculo com manutenção de crédito.

SAT/ COPEC

Intimar o apelante do resultado da diligência, com a entrega de todos os papéis de trabalho, inclusive deste, e com a abertura do prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, se manifeste.

Caso novos elementos sejam trazidos pelo sujeito passivo, o auditor deverá ser instado a prestar nova

informação.

Por fim, encaminhe-se o processo à Secretaria do Conselho, para que adote as medidas necessárias ao julgamento”.

Na informação de fls. 517/518 os autuantes assinalaram terem cumprido a diligência solicitada, conforme o demonstrativo de revisão de fl. 533, que acolho desde já, no qual o ICMS do Auto de Infração foi revisado, de R\$ 61.680.696,23 para R\$ 11.963.456,21.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Modificada a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278937.0005/22-5, lavrado contra **REFINARIA DE MATARIPE S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.963.456,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS