

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 269139.0025/23-5
<b>RECORRENTE</b>	- PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0056-04/25-VD
<b>ORIGEM</b>	- SAT – COPEC
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTRANET 07/10/2025

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0224-11/25-VD

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA CONSUMO. TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. ERROS DE CÁLCULO E DESCONSIDERAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. Contribuinte autuado por deixar de recolher o ICMS-DIFAL nas aquisições interestaduais destinadas a uso e consumo, bem como em transferências entre estabelecimentos da mesma empresa. Existência de ação judicial anterior tratando da cobrança do ICMS-DIFAL sobre uso e consumo em 2022, com liminar suspendendo a exigibilidade, reconhecida como causa de prejudicialidade da instância administrativa nos termos do art. 117 do RPAF/99. Defesa parcialmente prejudicada, apenas quanto à matéria judicializada. Exigência do imposto sobre transferências internas afastada, por ausência de circulação jurídica, conforme Súmula 166 do STJ e Tema 1099 do STF. Reconhecidos erros de cálculo e exclusões indevidas, com revisão fiscal que considerou recolhimentos comprovados e benefícios fiscais previstos no Convênio ICMS 52/1991. Nulidade do Acórdão recorrido. Retornar-se os autos à Primeira Instância para novo julgamento. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “b” do RPAF/99, que, conforme o Acórdão JJF nº 0056-04/25-VD, julgou Prejudicada a defesa, referente ao Auto de Infração, lavrado em 27/02/2024, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.682.746,46, em decorrência da infração a saber:

*Infração 01 - 006.002.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.*

**Consta ainda a seguinte informação:**

*Refere-se a aquisições de fornecedores e, também, por transferências interestaduais entre estabelecimento da mesma empresa. Nos meses de setembro e dezembro de 2022, o Contribuinte lançou o valor do DIFAL na apuração do ICMS e, em seguida, efetuou o estorno desse débito.*

A decisão de Primeira Instância, fls. 76 a 88, proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, não apreciou o mérito da autuação, entendendo que a discussão acerca da cobrança do ICMS-DIFAL estava sendo judicializada pela autuada nos autos do Processo nº 8043948-66.2022.8.05.0001, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador/BA, o que atrairia a aplicação do art. 117 do RPAF/99, ou seja, pela prejudicialidade da via administrativa.

O voto da 4ª JJF, foi fundamentado nos seguintes termos:

### VOTO

*O presente Auto de Infração inerente ao período de janeiro a dezembro de 2022 diz respeito ao cometimento da seguinte infração: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e*

interessaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento”.

Considerando que o autuado na apresentação da defesa, dentre outros argumentos registrou a existência de Decisão Liminar, cuja cópia anexou às fls. 31 a 33, lavrada nos autos do Processo nº 8043948-66.2022.8.05.0001, relativo à ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária proposta pela Petrobras em face do Estado de Bahia, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador/BA, com vigência a partir e do mês de setembro/2022, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência à PGE/PROFIS no sentido de emitir Parecer Jurídico visando obter manifestação acerca da repercussão da mencionada Decisão, em relação ao presente Auto de Infração, que abrange o período questionado de setembro a dezembro de 2022.

A PGE/PROFIS por meio do Procurado, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou Parecer conclusivo esclarecendo que a pretensão de análise da matéria objeto do presente lançamento no contencioso administrativo, encontra-se prejudicada, em face da interposição de medida judicial pelo autuado contra o lançamento (Processo Judicial nº 804394866.2022.8.05.0001), em que se discute exatamente a conduta infracional descrita no Auto de Infração.

Conclui que: “Desta forma, aplica-se ao caso, os ditames do art. 117 do RPAF/BA, com escopo de evitar decisões contraditórias entre instâncias administrativa e judicial (Princípio da Unidade de Jurisdição). Assim, sendo com fulcro no art. 117 do RPAF/BA por evidente preclusão lógica, entendemos prejudicada a defesa no processo administrativo em destaque, opinando pelo encaminhamento do processo ao Núcleo de Dívida Ativa (NDA) da PGE/PROFIS, para inscrição em dívida ativa e acompanhamento do Processo Judicial nº 8043948-66.2022.8.05.0001, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador- Bahia.”

De fato, o COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, no seu art. 126 dispõe:

“Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha à desistência da defesa ou do Recurso Voluntário interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis”.

Tais determinações foram absorvidas pelo RPAF/BA que prevê no caput do art. 117 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99; “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.”.

Assim, acolhendo o entendimento externado pela PGE/PROFIS, conlui que a defesa interposta fica prejudicada, já que o autuado está discutindo a matéria no âmbito do Poder Judiciário, devendo o processo ser inscrito em dívida ativa, mas com suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com base em todo o exposto, julgo PREJUDICADA a defesa interposta e encaminho o presente processo à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

Após notificado do julgamento da 4ª JJF, a autuada interpôs o Recurso Voluntário, fls. 98 a 123, no qual impugnou a decisão da Junta, sustentando diversas razões jurídicas e fáticas para o não reconhecimento da prejudicialidade.

As matérias trazidas no recurso podem ser sistematizadas em três grandes blocos: *(i)* preliminares processuais; *(ii)* mérito da autuação fiscal; e *(iii)* pedidos.

Nas preliminares processuais, a Recorrente aponta nulidades e irregularidades procedimentais que implicariam na supressão de instância e cerceamento de defesa.

Argumenta que a Junta de Julgamento Fiscal, ao remeter o processo diretamente à PGE e deixar de analisar a impugnação e os documentos apresentados, teria violado o duplo grau de jurisdição administrativa, configurando supressão de instância.

Invoca os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, previstos na Constituição Federal, art. 5º, incisos LIV e LV, citando doutrina e jurisprudência do STF e STJ.

Ressalta que houve, por parte da Junta de Julgamento Fiscal, a negativa injustificada da perícia requerida. Alega que o indeferimento tácito do pedido de perícia técnico-contábil comprometeu a busca da verdade material, especialmente diante da complexidade da atividade econômica exercida pela Recorrente, que atua como refinaria e indústria de bens intermediários.

Aponta omissão do julgador *a quo* quanto ao exame de notas fiscais e registros contábeis apresentados, pleiteando o retorno dos autos para produção da prova requerida.

Sinaliza a inexistência de judicialização específica da autuação, sustentando que a ação judicial

mencionada - Processo nº 8043948-66.2022.8.05.0001, não trata especificamente do Auto de Infração em questão, mas sim de ação declaratória genérica sobre a aplicação da Lei Complementar nº 190/2022.

Traz jurisprudência no sentido de que a simples existência de ação judicial que trate do mesmo tema não implica, por si, a prejudicialidade do processo administrativo, notadamente quando não há identidade objetiva ou subjetiva dos pedidos.

Ao tratar do mérito da autuação, o que faz na hipótese de serem ultrapassadas as preliminares, impugna integralmente o mérito da autuação, sustentando os seguintes fundamentos:

- i) Equívocos no cálculo do ICMS-DIFAL, sob a alegação de erro na metodologia adotada pela Fiscalização, que teria desconsiderado recolhimentos efetuados pela empresa, os quais são comprovados em planilha e livros fiscais anexos;
- ii) Duplicidade de lançamentos e ausência de glosa proporcional quando aplicável;
- iii) Aplicação de benefícios fiscais não considerados. Nesse ponto, sustenta que diversas mercadorias estão contempladas no Convênio ICMS 52/91, que concede redução de base de cálculo nas operações interestaduais com máquinas e equipamentos industriais, fato ignorado pela Fiscalização;
- iv) Transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Defende ser incabível a exigência do ICMS-DIFAL nas operações internas entre estabelecimentos da própria empresa, com fundamento na Súmula 166 do STJ e na tese fixada pelo STF no Tema 1099 de Repercussão Geral (ADC 49), por ausência de circulação jurídica da mercadoria;
- v) Inconstitucionalidade da cobrança do ICMS-DIFAL em 2022. Sustenta que a Lei Complementar nº 190/2022, que regulamentou a cobrança do ICMS-DIFAL, só poderia produzir efeitos a partir de 2023, em respeito aos princípios constitucionais da anterioridade anual (art. 150, inc. III, alínea “b”) e da noventena (art. 150, inc. III, alínea “c”).

Cita precedentes do STF (ADI 5469, RE 1.287.019 – Tema 1093) e votos de ministros na ADI 7066 para sustentar a impossibilidade da cobrança no exercício de 2022, ainda que a lei tenha sido publicada em janeiro do mesmo ano;

vi) Cobrança sobre valores indevidos ou inexistentes. Alega que parte do valor lançado se refere a operações acobertadas por liminar judicial e que outras notas fiscais não constam sequer dos registros de entradas da empresa.

Ao final, requer: *(i)* O reconhecimento da nulidade da decisão de primeira instância por violação ao devido processo legal e cerceamento de defesa; *(ii)* O retorno dos autos à Junta de Julgamento Fiscal, para regular processamento, com produção da perícia requerida; e *(iii)* Caso não acolhida a preliminar, o julgamento do mérito com a improcedência do Auto de Infração, por ausência de fato gerador do imposto, erro de cálculo, exigência indevida do ICMS-DIFAL e descumprimento das regras constitucionais de vigência tributária.

## VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo sujeito passivo contra decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que, em sede de julgamento, declarou a defesa Prejudicada com fundamento no art. 117 do RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99, em razão da existência de ação judicial prévia (Processo nº 8043948-66.2022.8.05.0001), ajuizada pelo contribuinte em abril de 2022, na qual se discute a exigibilidade do ICMS-DIFAL sobre operações interestaduais destinadas a uso e consumo no exercício de 2022.

O Auto de Infração em exame foi lavrado em 27/02/2024, exigindo crédito tributário no montante de R\$ 1.682.476,46, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, em virtude da suposta falta de recolhimento do diferencial de alíquota nas seguintes hipóteses: *(a)* aquisições interestaduais de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento; e *(b)* transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa; *(c)* questionamentos metodológicos acerca do cálculo e benefícios fiscais; e *(d)* recolhimentos comprovados e

desconsiderados pela Fiscalização.

A Decisão recorrida entendeu pela impossibilidade de exame do mérito, em virtude de a matéria encontrar-se judicializada, remetendo os autos à PGE/PROFIS.

Em suas razões recursais, a Recorrente sustentou, em síntese: *(i)* Inadequada aplicação do art. 117 do RPAF/BA, uma vez que a ação judicial não alcança integralmente as matérias tratadas no Auto de Infração; *(ii)* Illegitimidade da cobrança do ICMS-DIFAL em operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, em face da Súmula nº 166 do STJ e do Tema 1099/STF; *(iii)* Inconstitucionalidade da cobrança do ICMS-DIFAL sobre uso e consumo no exercício de 2022, em razão da anterioridade anual e nonagesimal, com fundamento na Lei Complementar nº 190/2022; *(iv)* Erro no cálculo do crédito tributário, em virtude da não consideração de benefícios fiscais previstos no Convênio ICMS 52/1991; e *(v)* Exclusão de valores já recolhidos, que teriam sido desconsiderados pela Fiscalização.

É cediço que o art. 117 do RPAF/99 dispõe que “*a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto*” e de igual modo, o art. 126 da Lei nº 3.956/81 – COTEB, consagra que, escolhida a via judicial, considera-se prejudicada a defesa ou Recurso Voluntário.

Portanto, não resta dúvida de que, havendo sobreposição entre a lide judicial e o lançamento, deve o processo administrativo ser remetido à PGE/PROFIS, com suspensão da exigibilidade, evitando-se decisões contraditórias.

A ação judicial - Processo nº 8043948-66.2022.8.05.0001, proposta em abril de 2022, teve como objeto exclusivo a cobrança do ICMS-DIFAL nas operações interestaduais destinadas a uso e consumo, interposta antes da produção de efeitos da Lei Complementar nº 190/2022, que ocorreu a partir de 01/01/2023, tendo sido concedida liminar para suspender a exigibilidade do tributo nesses casos.

Isto posto, resta claro que a decisão judicial não alcança integralmente o objeto do Auto de Infração, o qual também versa, repito, sobre: *(a)* incidência do ICMS-DIFAL em transferências interestaduais de bens entre estabelecimentos da mesma empresa (tema já apreciado pelo STF no Tema 1099 e pela jurisprudência sumulada do STJ – Súmula nº 166); *(b)* divergências metodológicas de cálculo do imposto; e *(c)* desconsideração de recolhimentos efetuados pelo contribuinte.

Quanto ao mérito do Recurso Voluntário, ao tratar da cobrança do ICMS-DIFAL sobre transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, fica evidente que tal exigência encontra óbice na Súmula nº 166 do STJ e no Tema 1099 da Repercussão Geral (RE 1.255.885/MS), em razão do entendimento consolidado de que não há incidência do imposto na hipótese, por ausência de circulação jurídica, o que afasta a ocorrência de fato gerador do ICMS. Assim, caberá o cancelamento da exigência nesse ponto.

Sobre o ICMS-DIFAL devido as aquisições de uso e consumo em 2022, esta sim, trata-se de matéria judicializada e acobertada por decisão liminar, razão pela qual deve ser declarada prejudicada no processo administrativo, nos termos do art. 117 do RPAF/99.

Quanto a metodologia de cálculo em razão das regras previstas no Convênio ICMS 52/1991, a Recorrente demonstrou a existência de operações contempladas com redução de base de cálculo acobertas pelo Convênio, não consideradas pela Fiscalização. Dessa forma, parte dessas exclusões foi reconhecida em sede de informação fiscal, impondo-se a adequação do lançamento.

Por fim, a Recorrente apresentou comprovantes de recolhimento de valores do ICMS-DIFAL não computados no levantamento. Comprovadas a veracidade do argumento e a validade das provas trazidas pela Recorrente, deve-se acolher a exclusão desses montantes, por força do art. 142 do CTN e do princípio da verdade material. Da análise das planilhas anexadas, constato que parte desses valores foi reconhecida, havendo ainda divergência residual.

Assim, devem ser excluídos do lançamento os valores devidamente comprovados como recolhidos.

Ao declarar prejudicada a defesa em sua integralidade, a decisão de primeira instância extrapolou

os limites da lide judicial, aplicando o art. 117 do RPAF/BA de forma ampla e absoluta, perpetuando vício de procedimento, pois o órgão julgador deixou de apreciar matérias não submetidas ao Judiciário.

Nessa hipótese, incide o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. IV do Código de Processo Civil, segundo o qual, decretada a nulidade da sentença por ausência de exame do mérito, pode o tribunal desde logo julgá-lo, se a causa estiver em condições de imediato julgamento.

Assim, o art. 1.013 do CPC representa uma clara diretriz para otimizar o julgamento em segunda instância, conferindo ao Tribunal poderes de suprir omissões, corrigir vícios e até decidir o mérito de imediato, sempre que possível. Busca-se, portanto, evitar dilações indevidas e assegurar efetividade à prestação jurisdicional, em consonância com os princípios da celeridade, da primazia do julgamento do mérito e da economia processual.

Recorro no presente caso a teoria da causa madura, que autoriza o Tribunal a julgar diretamente o mérito da demanda, ainda que a sentença de primeiro grau tenha sido extinta sem resolução do mérito ou anulada, com vistas a celeridade e a economia processual, evitando a remessa desnecessária do processo a primeira instância.

Contudo, para que seja possível decidir a lide na segunda instância sem retorno ao juízo de origem, se faz necessário que se trate de matéria exclusivamente de direito ou de fato já provado, além de que, a causa deve estar pronta para julgamento, sem necessidade de produção de novas provas. Porém, se houver necessidade de alguma ação probatória, não é possível proceder o julgamento na instância superior.

Para tanto, os elementos necessários ao julgamento devem estar suficientemente delineados nos autos para viabilizar o aproveitamento da instrução já realizada e decidir a lide imediatamente, no intuito de evitar decisão meramente formal de nulidade, o que atrasaria a solução da demanda.

Como já visto no presente caso, há questões pendentes que estão fora do alcance do objeto tratado no processo judicial que carecem de exames e análise probatória, como por exemplo, os recolhimentos já realizados pela Recorrente ainda pendentes de verificação.

Deve-se por fim observar que julgamento imediato não pode suprimir o direito de manifestação das partes e oportuniza-la a se manifestar sobre as questões jurídicas e probatórias envolvidas.

Destarte, impõe-se a anulação da Decisão recorrida, com apreciação do mérito do Recurso Voluntário, ressalvadas as matérias objeto da ação judicial.

Diante do exposto, voto no sentido de anular a decisão da Primeira Instância, por vício de procedimento, dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para proceder novo julgamento na Primeira Instância.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário interposto e declarar **NULA** a Decisão recorrida que considerou **PREJUDICADA** a defesa referente ao Auto de Infração nº 269139.0025/23-5, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, devendo o PAF retornar à 4ª JJF, para proferir novo julgamento.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS