

PROCESSO	- A. I. N° 269139.0009/20-5
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
RECORRIDOS	- PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0192-04/25-VD
ORIGEM	- SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 07/11/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0409-12/25-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. OPERAÇÃO DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** RECEBIDAS EM TRANSFERÊNCIAS. Não ocorrência do fato gerador diante da modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento da ADC n° 49. Infração improcedente; **b)** ADQUIRIDAS DE TERCEIROS. Apuração do imposto feita conforme norma regulamentar vigente à época. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PROVIDO. Auto de Infração *Procedente em Parte*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida pela 4ª JJF ter desonerado parte dos valores exigido no Auto de Infração lavrado em 16/06/2020, consoante o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, relativo a infração julgada procedente, com base no art. 169, I, “b” do citado RPAF/BA, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, referente ao DIFAL pago a menor ou sem pagamento, relativo a entradas de mercadorias resultantes de transferências interestaduais consideradas pelo contribuinte como sendo ativo imobilizado (2016) - R\$ 439.298,74. Multa de 60%.

Infração 02 - 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, referente ao DIFAL pago a menor ou sem pagamento, relativo a aquisições de mercadorias a fornecedores consideradas pelo contribuinte como sendo ativo imobilizado (2016) - R\$ 1.853.521,20. Multa de 60%.

Na decisão recorrida (fls. 48 a 53) foi indeferido o pedido de realização de perícia, por entender que a prova dos fatos não depende de conhecimento técnico e passou a apreciação do mérito.

Em sua defesa, em relação à infração 01, o autuado aduz que não é cabível a cobrança de ICMS na transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, sem ato de mercancia, cujo entendimento foi consolidado pelo STJ e STF.

Já os autuantes defendem que não há previsão legal para dispensar o pagamento da diferença de alíquota do ICMS nas transferências interestaduais de bens do ativo imobilizado, invocando o art. 4º, XV da Lei n° 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, III, “a”, do Decreto n° 13.780/2012 (RICMS/BA).

Da análise dos autos, verifica-se que a infração 01 decorre de operações interestaduais em transferência recebidas pelo estabelecimento autuado de outros estabelecimentos da Petrobrás.

Neste contexto, temos que ressaltar que o STF, no julgamento da ADC n° 49, ratificou o posicionamento jurisprudencial dominante de que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual, declarando a inconstitucionalidade dos artigos da LC 87/96 que previam a exigência do ICMS em tais operações (art. 11, § 3º, II; art. 12, I, e art. 13, § 4º), e modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que a decisão passe a ter eficácia em 2024, ressalvado os processos administrativos e judiciais que estavam pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento do acórdão que analisou o mérito do tema (04/05/21).

Como o defendente, em suas razões de defesa, datada de 19/11/2020, às fls. 13 a 17 dos autos, se insurgiu alegando a não incidência de ICMS sobre as operações de transferências entre os estabelecimentos do mesmo

contribuinte; assim como o entendimento do STJ na Súmula nº 166, como também do STF, tese defendida pela PETROBRAS, citando, inclusive jurisprudência, concluindo que nestas operações não seria cabível qualquer recolhimento do ICMS, inclusive a título de diferencial de alíquotas, impossibilitando ao fisco cobrar DIFAL, alegado como não pago ou pago a menor, devendo ser julgada improcedente a infração 01, vislumbro que preenche a condição para a aplicação da exceção contida na modulação da ADC nº 49 do STF aos processos administrativos que estavam pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento do acórdão que analisou o mérito do tema (04/05/21), cujo entendimento é corroborado pela PGE/PROFIS, mediante Processo nº PGE20221122021-0 (constante no Acórdão JJF nº 0182/04/23) que conclui nos seguintes termos:

"Assim sendo, diante do acórdão da ADC 49, restou definido que não há incidência do ICMS a título de diferencial de alíquota na transferência de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa, sendo que os efeitos da decisão terão eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito."

Em consequência, ao caso concreto, se aplica a não incidência aos fatos geradores diante dos efeitos da inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento da ADC nº 49, sendo improcedente a infração 01.

No tocante à **infração 02**, relativa à exigência do ICMS diferencial de alíquotas nas aquisições de fornecedores diversos, a 4ª JJF apreciou as alegações defensivas quanto a divergência em relação às planilhas elaboradas pela fiscalização, em função da alteração na legislação a partir de janeiro de 2016, que não foi observado pelo autuado no cálculo do DIFAL.

Fundamentou que o demonstrativo de cálculo do ICMS DIFAL, por item, foi feito em conformidade como o disposto no art. 17, XI da Lei nº 7.014/96, com efeitos a partir de 01/01/16 a 30/12/21 que já estabelecia que integra a base de cálculo o montante do próprio imposto.

Apreciação que o procedimento adotado pela fiscalização encontra respaldo no art. 17, XI da Lei nº 7.014/96, que tem conformidade com o art. 155, § 2º, VII da Constituição Federal e art. 13, c/c o seu § 1º, inciso I da LC nº 87/96, bem como Parecer nº 3318.2023, emitido pela DITRI/GECOT.

Concluiu que:

Em decorrência, por não ter o autuado apresentado qualquer equívoco no levantamento fiscal, concluo pela procedência da infração 02.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 1.853.521,20.

A 4ª JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF/BA.

No Recurso Voluntário interposto por meio do advogado Francisco Donizeti da Silva Junior OAB/BA 33.970 (fls. 64 a 66) inicialmente foi ressaltado que a autuação envolve duas infrações que exige ICMS DIFAL relativo a aquisição de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Destaca a infração 01 foi julgada improcedente e a JJF interpôs Recurso de Ofício.

Afirma que a primeira infração decorre de recebimento de mercadorias em transferências cujas premissas técnicas e legais, inclusive em julgamento similares submetidos a esta Câmara afasta esta exigência fiscal, motivo pelo qual, requer que seja negado o provimento do recurso de ofício.

Registrada a presença do advogado Dr. Francisco Donizetti da Silva Júnior na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de duas infrações pertinentes a falta de recolhimento do ICMS DIFAL, relativo a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo, sendo que a primeira refere-se a operações de transferências do mesmo estabelecimento, julgada improcedente e a segunda, de aquisição de fornecedores, julgada procedente.

No que se refere ao Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, observo que na decisão recorrida o valor atualizado foi reduzido de R\$ 5.525.295,06 para R\$ 4.473.014,80 (fl. 55) o que justifica o reexame necessário por superar o valor desonerado de R\$ 200.000,00 previsto no art. 169, I, "a" do RPAF/BA.

Na decisão recorrida foi apreciado que em relação à infração 01, o sujeito passivo alegou não ser cabível a cobrança de ICMS de operações de transferência de bens entre estabelecimentos do

mesmo contribuinte, por não constituir ato de mercancia, conforme entendimento do STJ e STF. Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que no demonstrativo sintético de fl. 08, os autuantes apuraram por mês, o montante devido no exercício de 2016, relativo a entradas de mercadorias de TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, deduziu os valores apurados e lançado pelo estabelecimento autuado e exigiram a diferença totalizando R\$ 439.298,74.

Conforme apreciado na decisão recorrida em relação as operações interestaduais em transferência:

Neste contexto, temos que ressaltar que o STF, no julgamento da ADC nº 49, ratificou o posicionamento jurisprudencial dominante de que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual, declarando a inconstitucionalidade dos artigos da LC 87/96 que previam a exigência do ICMS em tais operações (art. 11, § 3º, II; art. 12, I, e art. 13, § 4º), e modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que a decisão passe a ter eficácia em 2024, ressalvado os processos administrativos e judiciais que estavam pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento do acórdão que analisou o mérito do tema (04/05/21).

E como o lançamento foi efetuado em 16/09/2020 e na defesa apresentada em 19/11/2020 (fls. 13/17) foi alegado a não incidência de ICMS sobre as operações de transferências entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte, na decisão recorrida foi fundamentado não ser cabível qualquer recolhimento do ICMS, “*inclusive a título de diferencial de alíquotas*”, de acordo com a modulação dos efeitos do julgamento da ADC nº 49 do STF, aos processos administrativos que estavam pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento do acórdão que analisou o mérito do Tema (04/05/2021), entendimento corroborado pela PGE/PROFIS, mediante Processo nº PGE 2022.1122021-0.

Pelo exposto, em se tratando de processo administrativo constituído e pendente de julgamento **antes de 04/05/2021**, considero correta a decisão recorrida, de acordo com a modulação dos efeitos do julgamento da ADC nº 49 pelo STF e Parecer da PGE/PROFIS, entendimento já manifestado por esta 2ª CJF a exemplo do Acórdão CJF nº 0250/12/25-VD.

Recurso de Ofício NÃO PROVADO.

No tocante ao Recurso Voluntário interposto, observo que o recorrente limitou se a requerer a declaração definitiva da improcedência da infração 01, julgada improcedente pela 4ª JJF.

Portanto, não tendo apresentado razões quanto aos fundamentos apreciados que culminou no julgamento pela procedência da infração 02, aplico o disposto no art. 140 de RPAF/BA, que prevê que 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.

Mantida a decisão pela procedência da infração 02.

Recurso Voluntário PROVADO, quanto ao pedido de NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269139.0009/20-5, lavrado contra PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.853.521,20, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente devido ao reconhecimento do montante julgado pela Primeira Instância.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

VICENTE OLIVA BURATO – REPR. DA PGE/PROFIS