

A. I. N° - 269139.0025/23-5
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS
AUTUANTES - MARCO AURELIO PAUL CRUZ e JOSÉ ELMANO TAVARES LINS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/04/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0056-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado adquiriu mercadorias, em operação interestadual, destinadas ao consumo do estabelecimento, sem o pagamento do diferencial de alíquotas. Impugnação administrativa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. Processo deverá ser encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/02/2024, exige crédito tributário no valor de R\$ 1.682.476,46 acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, em razão do cometimento da seguinte irregularidade:

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”*.

Em complemento consta 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”*.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 11 a 20v), inicialmente falando sobre a tempestividade da sua apresentação. Após transcrever o teor da acusação assevera que o Auto de Infração lavrado deverá ser anulado, com consequente determinação de arquivamento, ante a ausência de materialidade para a pretendida exação, posto que fora do âmbito de abrangência da hipótese de incidência do pretendido tributo, bem como por faltar-lhe mínima base jurídica que o sustente, principalmente considerando a não-ocorrência de qualquer infração à norma tributária estadual, sendo claro que não houve qualquer prejuízo ao erário estadual ou à fiscalização, nem houve fraude à legislação tributária estadual.

No mérito, registra que em virtude da mudança na metodologia de cálculo do ICMS/DIFAL no Estado da Bahia, promovida pela Lei nº 13.373/2015, de 22.09.2015, que alterou o art. 17, XI da Lei nº 7.014/1996, cuja redação copiou, a referida norma passou a considerar para o ICMS-DIFAL a metodologia do cálculo “por dentro”, à sabinça, àquele cujo valor imputado ao contribuinte compõe sua própria base de cálculo.

Em face disso, a Petrobras verificou que há equívocos no cálculo do ICMS/DIFAL realizado pela SEFAZ/BA, o que torna esta infração improcedente.

Acrescenta que a Gerência Especializada da Autuada constatou que a Fiscalização fazendária igualmente também desconsiderou o fato de que há notas fiscais que possuem benefícios fiscais de redução de base de cálculo, conforme NCM’s registrados nos dados adicionais, baseados no

Convênio ICMS nº 52/1991, de 26.09.1991 (atualmente prorrogado até 30.04.2024, conf. Conv. ICMS 178/2021), o que também foi ignorado pelo fisco.

Observa que os NCM's que constam das Notas Fiscais autuadas estão relacionados no Anexo I, fazendo jus a redução da base de cálculo regulada no referido Convênio ICMS 52/1991, o que se requer seja observado por essa Corte.

Ressalta que do levantamento realizado pela SEFAZ/BA, expresso na planilha eletrônica denominada "AI2691390025235_Difal_2022_Consumo.xlsx", foi possível aferir que conforme as colunas "BK" até "BN", a fiscalização aceitou como prova direta de recolhimento de DIFAL o montante de R\$ 56.365,42, calculando a diferença de R\$ 1.682.476,46, em que considerou como "DIFAL NÃO PAGO", autuando o contribuinte. Entretanto, continuando a análise da referida planilha eletrônica, a fiscalização apresentou dados do recolhimento do DIFAL nas colunas "CH" até "DE", desconsiderando alguns recolhimentos os quais grifa em vermelho, ao incluí-los na planilha (vide anexo).

Existe elenco de notas fiscais no montante de R\$ 85.551,33, que apresenta os registros fiscais e respectivos livros de DIFAL e Apuração do ICMS, os quais comprovam o recolhimento do imposto, sendo indevida a cobrança.

Acrescenta que existe elenco de notas fiscais no montante de R\$ 188.486,02, que não houve recolhimento do DIFAL por se tratar de bens transferidos de outros estabelecimentos do mesmo contribuinte, em respeito não apenas à Súmula 166 do STJ, como também à própria ADC 49 STF, com efeitos vinculantes.

Lembra, inclusive, o Tema 1.099 da Repercussão Geral, em que o STF, que analisando a hipótese de mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, localizados em unidades federadas distintas, conclui pelo descabimento da cobrança do ICMS (foi fixada a Tese de Repercussão Geral: "*Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia*" (ARE 1255885 RG/MS. Relator Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. DJe 14-15/09/2020).

Já no âmbito do STJ, essa jurisprudência sumulada (166) foi mais recentemente reafirmada no julgamento do REsp 1.125.133/SP em 25/08/2010 (DJe 10/09/2010 RTFP vol. 96 p. 392), sob o rito do julgamento de recursos especiais repetitivos, consolidando a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse julgado, a Corte Cidadã fixou como diretrizes normativas jurisprudenciais que:

1. **O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS**, porquanto, para a ocorrência do fato imponible é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.
2. Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, **conforme já preconizado pela Súmula 166 daquela Corte Superior**.
3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida no art. 155, II, da Constituição Federal, e **a circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia**, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade.
4. O ICMS incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. **A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias**, pois tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física).

Nesse julgado, a Corte Cidadã fixou como diretrizes normativas jurisprudenciais que:

1. **O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa,**

por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato

Salienta que o processo repetitivo em julgamento tratava de situação na qual se discutia “a ilegalidade da exação fiscal, ante a inexistência de fato gerador do ICMS em operação de transferência de equipamentos do seu ativo permanente em São Paulo, para outro estabelecimento, situado no Rio de Janeiro”. Assim, o julgamento se debruçou também sobre a hipótese de transferência de bens entre Unidades distintas da Federação. O referido entendimento também vem sendo reiterado em julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça, citando-se como exemplo os precedentes que reproduziu.

Arremata que se nem operação apta a gerar ICMS há, não há prosperar a investida que sedimenta o A.I. ora combatido, com objeto o DIFAL. Se não houve mudança de titularidade do bem, não se tem como exigir o tributo ora lançado, ICMS, mesmo o diferencial de alíquota. E mais, se o caso concreto há referências a transferência de bens entre estabelecimentos da mesma PETROBRAS, certo é que o Estado da Bahia não sofreu qualquer prejuízo em sua arrecadação, na medida em que tributo algum lhe seria devido, ocorrendo inclusive que o ICMS sequer é devido, mesmo considerando a operação como um todo, o que se requer seja devidamente reconhecido quando do julgamento do Auto de Infração, ora combatido.

Registra que as notas fiscais 64268, 64436, 65020, 65022, 65097, 65099, 65358 e 65548 não possuem registros nos livros de entrada do ICMS da PETROBRAS.

Deste modo, com efeito, com base nesta objetiva mas precisa consolidação normativa, em inafastável subsunção à matéria e dados fáticos que constam das Notas Fiscais correlacionadas (ante o princípio da verdade material em procedimentos fiscais na seara tributária), demonstra-se que não há razão alguma na autuação, injustamente sofrida, levada a cabo pelo Fisco Estadual, eis que comprovado com efetividade o direito da PETROBRAS, no sentido de que sejam as considerações, alegações e fundamentações apresentadas devidamente conhecidas e consideradas como escorreitas, eis que de acordo com a lei atinente, de modo a julgar o Auto de Infração completamente improcedente.

Abre tópico denominado “DA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE ANUAL – REF. LC 190/2002”, registrando que embora a CRFB/88 tenha estabelecido, no art. 155, § 2º, VII, a competência do Estado de destino para a instituição do DIFAL no caso de operações com contribuintes, a sua definição como hipótese de incidência e demais requisitos necessários à exação apenas ocorreu com a edição da Lei Complementar nº 190/2022, publicada em 05/01/2022, que alterou diversos dispositivos da LC 87/96, com a finalidade de regulamentar a cobrança do ICMS-Difal.

Desse modo, antes da produção de efeitos da LC 190/2022 (que, em virtude da anterioridade anual, conforme será detalhado abaixo, deve ocorrer apenas em 2023), não há qualquer lei complementar federal regulamentando o ICMS-Difal, e por conseguinte, não há fundamento para a sua cobrança.

No caso, a ausência de lei complementar regulamentadora impede a exação antes de 2023, em virtude do disposto no art. 146, III, “a”, da CRFB/88. Nesse sentido, já desde 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) possui jurisprudência aplicável a consumidores finais contribuintes do ICMS, reconhecendo que “a instituição do diferencial de alíquotas depende de previsão em lei complementar”, sendo que “a Lei Complementar nº 87/1996, ao cuidar do momento da consumação do fato gerador do imposto, não cogitou do diferencial de alíquota. (Ag. Reg. no RE 580.903/PR, relatoria do Ministro Roberto Barroso).

Em outros dois precedentes do STF, julgados em conjunto mais recentemente, sendo um em controle de constitucionalidade e o outro através da sistemática da repercussão geral (Tema 1093), restou assentado “a invalidade da cobrança, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte, do diferencial de alíquota do ICMS, na forma do Convênio nº 93/2015, ausente lei complementar disciplinadora”. (ADI 5469/DF e RE 1.287.019, tendo como redator do Acórdão o Ministro Dias Toffoli – julgado em 24/02/2021).

Assim, tem-se que a SEFAZ estadual exige de forma indevida o recolhimento do DIFAL do ICMS. Essa exigência se mostra indevida pois não existia lei complementar federal geral, até a edição da LC 190/22, que disciplinasse a hipótese de incidência do DIFAL do ICMS, requisito imprescindível para tal exação, conforme já decidido pelo STF (Ag. Reg. no RE 580.903/PR; ADI 5469/DF e RE 1.287.019 - Repercussão Geral – Tema 1093).

Diz que através do art. 155, § 2º, inciso VII, a Constituição da República apenas previu a competência do Estado de destino para instituir a cobrança do DIFAL do ICMS, em caso de operações interestaduais, quando o adquirente estiver na qualidade de consumidor final.

Sabe-se que a CRFB/88 não tem o poder de instituir tributos, mas apenas de estabelecer a competência que cada Ente da Federação possui para, através da legislação pertinente, efetivamente instituir e exigir os tributos que a Carta Magna definiu como de sua competência.

Ocorre que, no caso dos impostos discriminados na CRFB/88 (situação do ICMS), há exigência de lei complementar federal que estabeleça normas gerais com a definição dos seus respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. Assim prevê o art. 146, III, a, da Carta Magna.

Por outro lado, especificamente em relação ao ICMS, o art. 155, § 2º, XII, a, b, c, d e i, da Carta Magna, dispõe ser necessária a edição de lei complementar federal dispondo sobre a definição dos contribuintes, substituição tributária, regime de compensação, local da ocorrência das operações, fixação da base de cálculo, entre outros pontos, conforme se nota da transcrição que copiou.

Nesse sentido, é a Lei Complementar Federal nº 87/96 (conhecida como Lei Kandir) que prevê as normas gerais sobre o ICMS. No entanto, na mencionada legislação, não existia, até a edição da LC 190/22, qualquer previsão do DIFAL como fato gerador (hipótese de incidência) do ICMS, nem tratando sobre seus aspectos principais.

Ao se analisar a redação da LC 87/96, antes das alterações promovidas pela LC 190/22, constata-se que o artigo 2º não estabelecia as hipóteses de entradas de bens de uso e consumo como hipótese de incidência do imposto no caso de contribuintes localizados em outros Estados.

O artigo 12 da LC 87/96 também não elencava o DIFAL como fato gerador. O que se verificava era apenas a previsão do inciso XIII, que considera fato gerador *“a utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente”*, não havendo previsão semelhante no que se refere à entrada de bens.

Afirma que a única referência ao DIFAL era encontrada no artigo 6º, § 1º da LC nº 87/96, que permitia que lei estadual atribuisse aos contribuintes do ICMS a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, inclusive no que se refere ao DIFAL (substituição tributária). Todavia, tal previsão não se mostrava suficiente para que se considerasse que a LC nº 87/96 estabelecia as regras gerais necessárias ao cumprimento da competência da diferença de alíquota do ICMS prevista na Constituição da República, uma vez que não delimitava todas as hipóteses de incidência do DIFAL e nem previa as bases de cálculo e contribuintes.

Sobre esse ponto, no julgamento pelo STF do RE 1.287.019 (Repercussão Geral – tema 1093), o Ministro Redator, Dias Toffoli, reconheceu a ausência de qualquer disposição regulamentando o DIFAL na antiga versão da LC 87/96, conforme se observa da transcrição efetuada.

Ainda que se considerasse a possibilidade da CRFB/88 instituir diretamente o DIFAL do ICMS (o que não se mostra possível, pois a Constituição apenas define competências), mesmo assim a Carta Magna não prevê em seu texto todos os aspectos relacionados a sua exação, como, por exemplo: ausência da definição do aspecto temporal (momento da incidência do DIFAL); ausência de definição do sujeito passivo (se remetente ou destinatário); ausência de definição sobre a base de cálculo; entre outros pontos.

Por outro lado, a ausência de previsão do DIFAL do ICMS na anterior redação da LC 87/96 é claramente demonstrada pela edição da LC 190/2022, que, justamente, promoveu alterações na Lei

Kandir com a finalidade de regulamentar o DIFAL do ICMS, em todos os seus aspectos (hipótese de incidência, base de cálculo, sujeito passivo, etc.), conforme será esclarecido em tópico específico dessa petição.

Desse modo, resta demonstrado que a jurisprudência do STF, a doutrina especializada na matéria, bem como o legislador nacional, todos entendem que nem a CRFB/88 e nem a redação anterior da LC 87/96 estabeleceram as regras gerais necessárias ao cumprimento da competência da diferença de alíquota do ICMS (exigidas pelo art. 146, III, a, da Carta Magna), o que, evidentemente, impossibilita a exação por parte dos Estados Federados antes da produção de efeitos da LC 190/2022.

Destaca que o art. 24, § 3º, da CRFB/88, não autoriza que os Estados Federados cobrem o diferencial de alíquota do ICMS nas operações interestaduais, apenas com a edição de leis locais, ou seja, sem o advento da lei complementar federal geral que trate sobre o assunto, que conforme já indicado, apenas ocorreu com a LC 190/2022, que só produzirá seus efeitos a partir de 2023, conforme disposto no § 3º acima mencionado, os Estados só podem exercer a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades, isto é, para disciplinar questões específicas de sua área de atuação, o que não é o caso da regulamentação do DIFAL do ICMS.

De fato, a cobrança do DIFAL em operações interestaduais, por sua própria natureza, envolve o relacionamento entre as unidades federadas, podendo, inclusive, resultar em conflito federativo entre os entes.

Portanto, antes da LC 190/2022, ou seja, antes da lei complementar federal que tratou do tema, os Estados Federados não estavam autorizados a estabelecer a incidência do DIFAL do ICMS apenas com a edição de leis locais, dado que não se está diante de “peculiaridades” do ente federado. Trata-se, em verdade, de matéria tributária geral, que envolve a relação entre os referidos membros, exigindo a regulamentação de modo uniforme para todo o território nacional, que apenas ocorreu com a LC 190/2022.

Nesse sentido, reconheceu o Ministro Dias Toffoli, quando do julgamento do RE 1.287.019 (Tema nº 1093 de Repercussão Geral).

Sendo assim, por mais esse motivo, resta demonstrada a indevida exigência do DIFAL de ICMS pela parte Ré, apenas com a edição de lei estadual, tendo em vista que, sobre essa matéria, não possui o Estado Federado a autorização para legislar de forma plena. Além disso, a lei complementar federal que regulamentou o ICMS-DIFAL (LC 190/2022) apenas produzirá seus efeitos a partir de 2023, em virtude do princípio constitucional da anterioridade anual – art. 150, III, b, da CRFB/88 (conforme será esclarecido em tópico específico dessa petição).

No tópico intitulado “IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DO DIFAL DE ICMS ANTES DA PRODUÇÃO DE EFEITOS DA LC 190/22. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL (ART. 150, III, “B” E “C”, DA CRFB/88)”, assevera que a LC 190/2022 previu uma nova relação jurídica-tributária, referente ao ICMS-Difal (conforme reconhecido pelo STF) e, desse modo, embora tenha sido publicada no dia 05/01/2022, só produzirá seus efeitos no exercício financeiro seguinte, ou seja, a partir de 2023, em virtude do princípio constitucional da anterioridade anual, previsto no art. 150, III, b, da CRFB/88.

Informa que nos julgamentos da ADI 5469 e do RE 1.287.019 (Repercussão Geral – Tema 1093), o STF entendeu que a norma incluída pela EC 87/15 (ICMS-Difal para não contribuintes) previu uma nova relação jurídica entre os Fiscos Estaduais e os sujeitos passivos, que não poderia ser exercida sem a edição de lei complementar, diante da previsão constante no art. 146, III, a, da CRFB/88.

Transcreve trecho da ementa do RE 1.287.019 (Repercussão Geral – Tema 1093) e afirma que Do mesmo modo que no “ICMS-Difal para consumidores finais não contribuintes”, pode-se dizer que no caso “ICMS-Difal para consumidores finais contribuintes” houve o estabelecimento de uma nova relação jurídica-tributária, antes não prevista na LC 87/96, tendo em vista que tal exação foi expressamente regulamentada através da LC 190/2022.

Abre tópico denominado “IMPOSSIBILIDADE DE OS ESTADOS COBRAREM O DIFAL DE ICMS ANTES DA PRODUÇÃO DE EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL DISPONDO SOBRE O TEMA (LC 190/22). INAPLICABILIDADE DO ART. 24, § 3º, DA CRFB/88”, enfatizando que a LC 190/2022 previu uma nova relação jurídica-tributária, referente ao ICMS-Difal (conforme reconhecido pelo STF) e, desse modo, embora tenha sido publicada no dia 05/01/2022, só produzirá seus efeitos no exercício financeiro seguinte, ou seja, a partir de 2023, em virtude do princípio constitucional da anterioridade anual, previsto no art. 150, III, b, da CRFB/88.

Nos julgamentos da ADI 5469 e do RE 1.287.019 (Repercussão Geral – Tema 1093), o STF entendeu que a norma incluída pela EC 87/15 (ICMS-Difal para não contribuintes) previu uma nova relação jurídica entre os Fiscos Estaduais e os sujeitos passivos, que não poderia ser exercida sem a edição de lei complementar, diante da previsão constante no art. 146, III, a, da CRFB/88.

Transcreve ementa do RE 1.287.019 (Repercussão Geral – Tema 1093) e afirma que no “ICMS-Difal para consumidores finais não contribuintes”, pode-se dizer que no caso “ICMS-Difal para consumidores finais contribuintes” houve o estabelecimento de uma nova relação jurídica-tributária, antes não prevista na LC 87/96, tendo em vista que tal exação foi expressamente regulamentada através da LC 190/2022.

Conforme esclarecido no tópico anterior, entre outras alterações, a LC 190/2022 trouxe disposições expressas sobre a definição: dos contribuintes (art. 4º, § 2º, I, da LC 87/96); do local e momento do fato gerador (art. 11, V, “a” e art. 12, XV, ambos da LC 87/96); e da base de cálculo (art. 13, IX, da LC 87/96); todos referente à situação do ICMS-Difal para o caso de consumidores finais contribuintes do imposto.

Destaca que essas novas normas são essenciais para o devido cálculo e recolhimento do ICMS-Difal, mesmo na situação de consumidores finais contribuintes do imposto. Antes da LC 190/2022, os contribuintes tinham que se valer das normas editadas pelo CONFAZ e pelos estados federados, para poder perfectibilizar totalmente o fenômeno da incidência tributária. Ocorre que o STF sacramentou a discussão, afirmando que não basta a existência de leis estaduais e de Convênios do CONFAZ para possibilitar a exigência do ICMS-Difal, sendo imprescindível a existência de lei complementar federal geral regulamentando o tema, o que só veio a ocorrer com a edição da LC 190/2022.

Portanto, em se tratando de uma nova relação jurídica (prevista expressamente pela LC 190/22), mostra-se imperativa a aplicação das disposições constitucionais sobre as limitações do poder de tributar, estando entre elas, o denominado macro princípio da não surpresa.

No caso da LC 190/2022, o próprio legislador previu expressamente a aplicação da anterioridade nonagesimal (art. 3º da LC 190/2022), o que já demonstra a intenção de se observar o macro princípio da não surpresa. Além disso, em se tratando de ICMS, não há aplicação da anterioridade nonagesimal sem a observância da anterioridade anual, conforme previsto no art. 150, III, “b” e “c”, da CRFB/88

Desse modo, a atual sistemática da anterioridade tributária prevista na Constituição Federal consiste na combinação da anterioridade anual com a anterioridade nonagesimal. Isto é: para que a nova exação seja possível deve-se aguardar o ano seguinte ao da publicação da lei (art. 150, III, b) e, adicionalmente, deve-se aguardar um intervalo mínimo de 90 dias entre a publicação da lei e sua vigência (art. 150, III, c). Inclusive, deve-se enfatizar que, por ser o princípio da anterioridade (anual e nonagesimal) uma limitação constitucional ao poder de tributar, então consubstancia direito individual do contribuinte, sendo, portanto, um direito/garantia fundamental, ou seja, cláusula pétrea que não pode ser alterada pelo legislador, conforme previsto no art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88 e já reconhecido como tal pelo STF.

Sendo assim, tendo em vista que a LC 190/2022 foi publicada no dia 05/01/2022, bem como que há expresse reconhecimento do legislador pela necessidade de tal norma respeitar a anterioridade tributária (conforme reconhecida por diversas decisões judiciais), então não há outra conclusão possível a não ser a de que deve ser respeitada a anterioridade nonagesimal e, também, a

anterioridade anual para a sua produção efeitos, ou seja, a cobrança do ICMS-Difal só pode ser efetivada a partir do exercício financeiro de 2023, o que leva, por decorrência lógica, à completa improcedência da autuação

No tópico “**DA LIMINAR LAVRADA NO PROCESSO 8043948-66.2022.8.05.0001**” diz que se bastasse todos esses elementos impugnativos, necessário registrar a Decisão Liminar, em anexo, lavrada nos autos do Processo nº 8043948-66.2022.8.05.0001, este 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 do mês de setembro/2022.

Em função desta Decisão Liminar no Processo nº 8043948-66.2022.8.05.0001, o montante de R\$ 1.411.771,43, apurados como não recolhido pela fiscalização da SEFAZ/BA, se configura como cobrança indevida, sendo o DIFAL apurado regularmente em cada período fiscal, em cumprimento das obrigações acessórias e devidamente estornado nos Livros de Apuração do ICMS nos meses de 09/2022, 10/2022, 11/2022 e 12/2022.

Após falar sobre a necessidade de produção de prova pericial, trazendo conceitos e entendimentos de estudiosos sobre busca da verdade material, ônus da prova material, solicita a realização de perícia, por entender ser indispensável para o deslinde do presente auto de infração, haja vista a matéria suscitada consistir em matéria eminentemente fática, residindo, a divergência na metodologia aplicada para a apuração dos valores relacionados à presente questão, salientando-se que este requerimento visa desconstituir a alegada omissão de recolhimento de ICMS-DIFAL, objeto do presente Auto de Infração.

Finaliza solicitando a intimação da Fiscalização para apresentar informações fiscais (RPAF, arts. 126 e 127), oportunizando-se a Contribuinte manifestar-se acerca delas, se for o caso (*idem*, art. 127, § 7º), a fim de resguardar o contraditório.

Requer que a impugnação seja acolhida, para julgar improcedente o Auto de infração, já que a Petrobras não cometeu infração, tendo recolhido o tributo na forma da legislação tributária.

Os Autuantes prestam informação fiscal, fls. 37 a 40v, fazendo um resumo dos argumentos defensivos e em seguida se pronunciam dizendo em relação ao argumento de que há equívocos no cálculo do ICMS/DIFAL realizado pela SEFAZ/BA, em virtude da mudança na sua metodologia, promovida pela Lei nº 13.373/2015, de 22/09/2015, que alterou o art. 17, XI da Lei nº 7014/1996, passando a considerar o cálculo por dentro, ou seja, o valor do DIFAL imputado ao Contribuinte compõe sua própria base de cálculo, que **não procede**. O cálculo do ICMS/DIFAL foi efetuado “por dentro”, de acordo com a Lei nº 7.014/1996, cujos parágrafos primeiro e sexto, do artigo 17, tem a seguinte redação:

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

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos VI, XI e XI-A do caput deste artigo:

Nota: A redação atual do § 1º do art. 17 foi dada pela Lei nº 14.415, de 30/12/21, DOE de 31/12/21, efeitos a partir de 31/12/21.

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

§ 6º No caso da alínea “b” do inciso XI e do inciso XI-A do caput deste artigo, o imposto a pagar ao Estado de destino será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a interestadual.

Dessa forma o cálculo foi efetuado segundo a metodologia abaixo:

- Base de Cálculo 1 é o **Valor expurgado do imposto**: (valor sem ICMS);
- Base de Cálculo 2: Valor expurgado do imposto / (1 – Alíquota interna / 100%) = **Nova Base de Cálculo**;
- **DIFAL: Nova Base de Cálculo X (Alíquota Interna/100 – Alíquota Interestadual/100) = Imposto a**

Recolher, ou seja, o DIFAL.

Esta metodologia de cálculo é a que foi utilizada na planilha anexada ao auto de infração, portanto não procede a argumentação da Autuada de que haveria equívoco nos cálculos do DIFAL.

Quanto ao argumento de que a Fiscalização fazendária também desconsiderou o fato de que há notas fiscais que possuem benefícios fiscais de redução de base de cálculo, prevista no Convênio ICMS 52/1991, **procede em parte**. Há itens que foram autuados cuja NCM e descrição coincidem com aqueles do Convênio ICMS 52/1991, sendo refeitos os cálculos relativos aos mesmos, **ainda que** o fornecedor não tenha reduzido a base de cálculo. Para as NCMs que estão no referido convênio, mas com descrição divergente e sem a redução da base de cálculo pelo fornecedor, foi anotado na respectiva linha, a descrição do item que consta no convênio, para consulta, na coluna “AI” da planilha. Dessa forma, ainda há itens na planilha cuja NCM consta no anexo I do Convênio, mas com descrição diferente e sem a redução da BC pelo fornecedor, não sendo considerada a redução da base de cálculo no cálculo do DIFAL, o que gera divergência com os cálculos da Autuada. Foram alterados os cálculos relativos às seguintes notas fiscais:

| MÊS | NOTA FISCAL | CNPJ |
|-----|-------------|--------------------|
| 12 | 294 | 40.180.703/0001-63 |
| 8 | 679 | 36.582.865/0001-50 |
| 8 | 872 | 36.585.629/0001-98 |
| 9 | 25719 | 61.693.461/0001-81 |
| 8 | 25720 | 61.693.461/0001-81 |
| 5 | 6145 | 33.000.167/0793-79 |
| 6 | 64086 | 33.000.167/0577-23 |
| 1 | 118399 | 33.000.167/0088-62 |
| 5 | 180290 | 33.000.167/1049-00 |
| 10 | 2307147 | 33.000.167/1055-58 |
| 11 | 2377341 | 33.000.167/1055-58 |
| 12 | 2381219 | 33.000.167/1055-58 |

Após os novos cálculos, foram excluídas do levantamento as seguintes notas fiscais: 679, 872, 6145, 64086, 118399 e 180290.

Com relação a informação citada a título de exemplo, que há casos em que a fiscalização da SEFAZ/BA deixou de considerar aspectos relacionados a redução de base de cálculo no Convênio 52/1991 e que considerou base de cálculo divergente dos valores destacados em notas fiscais (com suposição de duplicidade no valor do IPI), sendo que as planilhas 4-Anexo I-B e 7-Anexo II-B possuem a memória de cálculo dos valores do DIFAL, conciliados com os valores do DIFAL recolhidos nos Livros de apuração, pelo qual atesta ser indevida a cobrança adicional do DIFAL, **esses argumentos não fazem parte desta autuação**. Não existe nenhum anexo com essa descrição, nem anexado ao auto de infração pela Fiscalização e nem anexada pela Autuada em sua contestação.

Com relação ao montante de R\$ 56.365,42, que consta no levantamento realizado pela SEFAZ/BA, na planilha eletrônica anexada ao auto de infração, conforme as colunas BK até BN, de que a fiscalização aceitou como prova direta de recolhimento de DIFAL, **procede esta afirmação**. Refere-se ao pagamento do DIFAL de algumas notas fiscais relativas ao período de janeiro a agosto de 2022, sendo este pagamento a menor, sendo cobrado apenas a diferença de valor das aquisições desse período. Quanto aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro/2022, a cobrança é de todo o valor do DIFAL, tendo em vista que não houve pagamento.

Relativamente ao valor cobrado no auto de infração de R\$ 85.551,33 (inclusive no total de R\$ 1.682.476,46, cujos dados de recolhimento estão nas colunas CH até DE, e que foram desconsiderados alguns recolhimentos na planilha que serviu de base para a autuação, os quais estão grifados em vermelho, na planilha anexada pela Autuada à sua defesa, **procedem em parte os seus argumentos**. Inicialmente, com relação ao valor levantado pela Autuada de R\$ 85.551,33, existe uma divergência com o encontrado fazendo-se um filtro com as colunas “BL”, que é a

coluna dos valores pagos pela Petrobras considerado na apuração das diferenças, cujos valores não foram informados, e a coluna “DE”, que é o valor do DIFAL extraído da relação DIFAL elaborada mensalmente pela Autuada, dos meses de janeiro a agosto/2022. Fazendo-se este filtro encontra-se o valor de **R\$ 83.075,98**, ou seja, valores pagos que não foram considerados nos cálculos pela Fiscalização. Os valores marcados em vermelho pela Autuada, inclusive os pagos em 2021, foram agora considerados na planilha, no montante de **R\$ 58.475,76**, exceto aqueles lançados nos meses 09 e 10/2022, por não terem sido pagos. Estes valores referem-se às seguintes notas fiscais: 137410, 137410, 62307, 62341, 62547, 63216, 63846, 63880 e 63964. Os valores das notas fiscais: 122820, 17453 e 17453, não foram considerados na planilha por não terem sido pagos (09 e 10/2022). A repetição no número das NFs decorre de o levantamento ser feito por item. Os demais valores pagos e que não haviam sido considerados na planilha, foram devidamente incluídos na coluna “BO”, da planilha anexada a esta contestação, no total de R\$ 24.521,16. Outros ajustes: A NF 612319 estava em duplicidade na planilha, nos meses de março e setembro. Foi excluída a linha do mês de setembro, tendo em vista que a entrada ocorreu em março/2022. Não houve pagamento do valor de R\$ 79,06, lançado na planilha do DIFAL de 03/2022. Portanto, estes ajustes totalizam **R\$ 83.075,98**.

Após estas alterações foram excluídas da planilha que havia sido anexada ao AI as seguintes notas fiscais:

| MÊS | NF | CNPJ |
|-----|--------|--------------------|
| 4 | 244 | 35.678.353/0001-20 |
| 8 | 464 | 28.700.525/0001-59 |
| 8 | 464 | 28.700.525/0001-59 |
| 8 | 465 | 28.700.525/0001-59 |
| 8 | 466 | 28.700.525/0001-59 |
| 8 | 571 | 20.403.500/0001-81 |
| 8 | 571 | 20.403.500/0001-81 |
| 8 | 647 | 35.934.596/0001-81 |
| 8 | 647 | 35.934.596/0001-81 |
| 8 | 647 | 35.934.596/0001-81 |
| 8 | 679 | 36.582.865/0001-50 |
| 8 | 2140 | 18.651.236/0001-53 |
| 8 | 2142 | 18.651.236/0001-53 |
| 8 | 2142 | 18.651.236/0001-53 |
| 8 | 2150 | 18.651.236/0001-53 |
| 6 | 3572 | 02.121.189/0001-04 |
| 8 | 3691 | 02.121.189/0001-04 |
| 8 | 10139 | 00.100.408/0001-35 |
| 3 | 11713 | 13.603.312/0001-31 |
| 6 | 13725 | 05.085.867/0001-00 |
| 8 | 15801 | 36.531.203/0001-51 |
| 8 | 15801 | 36.531.203/0001-51 |
| 8 | 15801 | 36.531.203/0001-51 |
| 8 | 15814 | 36.531.203/0001-51 |
| 7 | 15856 | 03.159.139/0001-70 |
| 8 | 19196 | 03.218.065/0001-04 |
| 8 | 22578 | 04.230.415/0001-02 |
| 2 | 28189 | 53.902.607/0001-23 |
| 2 | 28189 | 53.902.607/0001-23 |
| 2 | 28189 | 53.902.607/0001-23 |
| 8 | 46013 | 00.059.799/0001-91 |
| 8 | 46013 | 00.059.799/0001-91 |
| 1 | 59439 | 04.426.058/0001-52 |
| 8 | 84986 | 54.967.989/0001-36 |
| 8 | 97802 | 33.574.575/0019-04 |
| 4 | 137410 | 93.189.694/0007-23 |
| 4 | 137410 | 93.189.694/0007-23 |
| 7 | 278262 | 34.776.007/0003-83 |
| 8 | 400105 | 06.913.480/0003-20 |

| | | |
|---|---------|--------------------|
| 1 | 592569 | 17.281.973/0013-82 |
| 1 | 592570 | 17.281.973/0013-82 |
| 7 | 610384 | 82.749.987/0001-06 |
| 3 | 612319 | 17.281.973/0013-82 |
| 8 | 659722 | 61.478.897/0001-58 |
| 1 | 1155758 | 62.969.951/0001-20 |
| 1 | 1155758 | 62.969.951/0001-20 |
| 8 | 1592767 | 62.014.030/0001-04 |
| 8 | 2778506 | 03.746.938/0001-43 |
| 8 | 2782696 | 3.746.938/0001-43 |
| 8 | 56515 | 33.000.167/0147-57 |
| 1 | 62307 | 33.000.167/0577-23 |
| 1 | 62341 | 33.000.167/0577-23 |
| 1 | 62547 | 33.000.167/0577-23 |
| 1 | 63216 | 33.000.167/0577-23 |
| 1 | 63846 | 33.000.167/0577-23 |
| 1 | 63880 | 33.000.167/0577-23 |
| 1 | 63964 | 33.000.167/0577-23 |
| 8 | 64714 | 33.000.167/0577-23 |
| 5 | 64956 | 33.000.167/0577-23 |

Com relação ao valor de R\$ 188.486,02, mencionado pela Autuada, cujo valor total do ano de 2022 na planilha anexada ao AI é, na realidade, de R\$ 295.233,87, relativo ao DIFAL calculado sobre as transferências interestaduais de bens do Ativo Imobilizado, não há previsão legal para a dispensa do seu pagamento na legislação tributária do Estado da Bahia. A autuação foi feita com base no Art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13780/2012, vigente à época dos fatos.

Portanto, como pode ser concluído através da leitura dos mencionados textos legal acima, não há previsão de dispensa do DIFAL nas transferências interestaduais entre estabelecimentos de uma mesma empresa visto não existir, na legislação tributária do Estado da Bahia, nenhuma previsão de não incidência sobre esse tipo de operação.

Com relação às notas fiscais 64268, 64436, 65020, 65022, 65097, 65099, 65358 e 65548, que não possuem registros nos livros de entrada do ICMS da PETROBRAS, procede em parte os seus argumentos. São notas fiscais emitidas pela Petrobras, CNPJ 33.000.167/0577-23, SE, CFOP de entrada 2557, e estão devidamente escrituradas. Ocorre que houve erros nos dados destas notas fiscais, os quais foram agora corrigidos na planilha. As notas fiscais apresentam as seguintes datas de entradas e valores: 64268: 26/02/2022: R\$ 69,10; 64436: 23/03/2022: R\$ 6.828,80; 65020: 18/06/2022: R\$ 951,67; 65022: 17/06/2022: R\$ 566,64; 65097: 19/07/2022: R\$ 939,02; 65099: 18/07/2022: R\$ 132,98; 65358: 09/09/2022: R\$ 253,20 e 65548: 27/10/2022: 11.080,96. Após os ajustes a NF 65020 foi excluída.

Com relação ao não pagamento do DIFAL apurado nos meses de setembro a dezembro/2022, conforme liminar, o crédito tributário foi constituído com base na legislação tributária do Estado da Bahia, artigo 4º, inciso XV da Lei 7014/1996, C/C artigo 305 § 4º, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA. A não constituição do crédito tributário pode resultar na decadência desse direito.

Finalizam mantendo integralmente a ação fiscal, **exceto** com relação a omissão na planilha, de valores pagos pela Autuada, cujos valores cobrados indevidamente serão excluídos ou ajustados e, também, os ajustes nas bases de cálculos de algumas notas fiscais cujas NCMs e descrições constam no convênio ICMS 52/1991, e os ajustes nos dados/valores das notas fiscais 64436, 65020, 65022, 65097, 65099 e 64268. Após essa alteração, o total de débito que era de R\$ 1.682.476,46, fica reduzido para R\$ 1.588.127,79, conforme o novo demonstrativo de débito e planilha que anexou aos autos.

O sujeito passivo se manifesta às fls.46 a 47, registrando que a Informação Fiscal exarada apenas ratifica a exação lavrada, e neste contexto, desconsidera as razões da autuada que foram apresentadas na defesa, ou seja, em suma, afirma que a Petrobras é parte legítima para responder

ao Auto de Infração, mesmo considerando a existência de um Consórcio, e no mérito, aduz apenas que a impugnação “não procede”, embora tenha realizado pequena redução no valor do lançamento.

Faz alguns comentários acerca dos ajustes efetuados pelos autuantes e ratifica igualmente os termos da defesa administrativa apresentada, principalmente para destacar a sua ilegitimidade passiva, já que não foi essa Companhia que cometeu o ato fiscal que lhe é equivocadamente atribuído, bem como para reafirmar a existência de equívocos nos cálculos apresentados pelo autuante.

Conclui não haver justa causa para que seja esta Companhia posta nesta situação, já que não cometeu qualquer ilícito, tendo agido segundo a legislação posta, considerada em sua sistematicidade, não gerando qualquer prejuízo para o Estado da Bahia.

Por todos estes elementos e aqueles já copiosamente demonstrados com a defesa, recurso e outras manifestações interpostas, é de ser afastada a exação ora pretendida pelo Fisco baiano, com todos os seus consectários, sendo decidida por este D. Conselho pela improcedência do Auto sob comento, determinando-se seu consequente arquivamento, segundo as razões ora asseveradas, ante a ausência de tipicidade da conduta, e ainda por falta de supedâneo quer fático quer jurídico para a Autuação.

Um dos autuantes se manifesta às fls. 52 a 54. Faz um resumo dos questionamentos trazidos pela empresa nos seguintes termos:

“A Autuada informa que a SEFAZ/BA ratificou o reconhecimento do recolhimento pela Petrobras, do montante de R\$ 55.315,69, sendo os valores abatidos do cálculo realizado pela fiscalização.

Acrescenta que a Coluna “BO” da planilha anexa ao auto de infração deixou de apresentar os valores de DIFAL recolhidos, relacionados as notas fiscais 64436, 65022, 65097, 65099 e 64268, no montante de R\$ 624,63, a favor da Petrobras.

Argui que a fiscalização reconheceu através do relatório de informação fiscal, que uma parte do montante do DIFAL cobrado de R\$ 85.551,33, efetivamente tivera os valores recolhidos, entretanto não reconheceu o recolhimento no montante de R\$ 23.717,96, conforme pode-se verificar na coluna “DQ” da planilha eletrônica, em que foram mantidos os supostos débitos.

Informa que em relação as notas fiscais emitidas com fundamentação no Convênio ICMS 52/1991, a SEFAZ/BA defende a manutenção da cobrança de DIFAL adicional, em que realizou reanálise dos cálculos realizados, aumentando a cobrança do DIFAL de R\$ 16.240,99 para R\$ 19.955,42, o que não procede.

Menciona que em relação aos ajustes expressos no relatório da Informação Fiscal, relativo aos dados/valores das notas fiscais 64436, 65020, 65022, 65097, 65099 e 64268, informa que a nota fiscal 65020 apesar de mencionada não foi lançada na planilha eletrônica.”

A seguir assim se posiciona:

*“Com relação ao argumento de que a Coluna “BO” da planilha anexa ao auto de infração deixou de apresentar os valores de DIFAL recolhidos, relacionados as notas fiscais 64436, 65022, 65097, 65099 e 64268, no montante de R\$ 624,63, a favor da Petrobras, **procedem seus argumentos**. Os valores agora foram excluídos da autuação, sendo elaborado novo demonstrativo de débito, com alteração nos valores dos meses de fevereiro, março, junho e julho de 2022.*

*Com relação ao argumento de que a fiscalização reconheceu através do relatório de informação fiscal, que uma parte do montante do DIFAL cobrado de R\$ 85.551,33, efetivamente tivera os valores recolhidos, entretanto não reconheceu o recolhimento no montante de R\$ 23.717,96, conforme pode-se verificar na coluna “DQ” da planilha eletrônica, em que foram mantidos os supostos débitos, **procede em parte**. Conforme consta na Informação Fiscal anterior, houve uma divergência entre o valor informado pela Autuada, de R\$ 85.551,33 e o valor levantado pela Fiscalização de R\$ 83.075,98, conforme página 39 do PAF, onde do total pleiteado pela Autuada, em sua defesa, de R\$ 85.551,33 foi aceito como pago, por ter sido efetivamente pago, o montante de R\$ 58.475,76, pagos no DIFAL de 2021, tendo as notas fiscais sido registradas em 2022 e, mais, o valor de R\$ 24.521,16, relativo ao DIFAL pago das notas fiscais registradas em 2022. A diferença de R\$ 79,06 refere-se a NF 612319 cujo DIFAL não foi pago. Portanto, não existe essa diferença de R\$ 23.717,96 informada pela Autuada. Também a coluna “DQ”, das planilhas eletrônicas, não contem dados relativos a essa diferença.*

A respeito das notas fiscais emitidas com fundamentação no Convênio ICMS 52/1991, em que, segundo a

*Autuada, a SEFAZ/BA defende a manutenção da cobrança de DIFAL adicional, o que não é o caso, como já explicado na Informação Fiscal pagina 38 e 38v do PAF, quando foi efetuado reanálise dos cálculos realizados, aumentando a cobrança do DIFAL de R\$ 16.240,99 para R\$ 19.955,42, **procede em parte esta informação**, ou seja, foram acrescentadas algumas notas fiscais àquelas que tiveram a base de cálculo reduzida, no entanto não houve aumento da autuação, mas sim redução. O que ocorreu foi a inclusão das notas fiscais 294, 25719, 25720, 2307147, 2377341 e 2381219 no cálculo daquelas notas fiscais com redução da base de cálculo do DIFAL, com base no Conv. ICMS 52/1991, o que reduziu a autuação de R\$ 17.004,17 para R\$ 3.714,43, como pode ser visto comparando-se as duas planilhas, ou seja, a planilha anexada ao auto de infração e aquela anexada a informação fiscal anteriormente.*

Em relação à nota fiscal 65020, a mesma foi excluída da autuação por não existir diferença no cálculo do DIFAL, após os ajustes efetuados com base nos dados apresentados na Defesa da Autuada.

Diante do exposto será elaborado novo demonstrativo de débito em decorrência da redução do valor da autuação de R\$ 1.588.127,79 para R\$ 1.587.503,16, sendo reduzido o valor em R\$ 624,63.”

Considerando que em sua defesa o autuado sustentou que os períodos autuados, compreendidos entre setembro a dezembro de 2022, configura-se como cobrança indevida, pois, apurado regularmente pela defendente, em cada período fiscal, em cumprimento das obrigações acessórias e **devidamente estornado** nos Livros de Apuração do ICMS.

Considerando que foi registrada 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 do mês de setembro/2022.

Na sessão suplementar realizada em 24 de setembro de 2024 deliberou esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal pela remessa destes autos a PGE/Profis no sentido de que fosse emitido um Parecer Jurídico a respeito desta questão e qual a repercussão da mesma em relação ao presente Auto de Infração, que abrange o período questionado de setembro a dezembro de 2022.

À fl. 62 a 63 foi anexado o Parecer Jurídico nº PGE/2024174870-0, emitido pelo Sr. Procurador José Augusto Martins Junior opinando 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.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. José Marcondes Sérvulo da Nobrega Júnior, OAB/BA nº 3.817, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

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 interestaduais, 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, concluo 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerada **PREJUDICADA** a defesa interposta, no que tange à obrigação tributária principal, constante no Auto de Infração nº 269139.0025/23-5, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS**, no valor de **R\$ 1.682.476,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Deverá o autuado ser cientificado desta Decisão, com posterior remessa dos autos à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA