



STF garante a manutenção dos créditos de ICMS nas operações com combustíveis destinados a outros Estados

POR 6 VOTOS A 4, O PLENÁRIO FIXOU TESE NO TEMA 1.258 DA REPERCUSSÃO GERAL E AFASTOU O ESTORNO DE CRÉDITOS EXIGIDO PELOS ESTADOS. A DECISÃO ABRE CAMINHO PARA A REVISÃO DE AUTUAÇÕES E PARA A RECUPERAÇÃO DE VALORES POR DISTRIBUIDORAS E DEMAIS EMPRESAS DA CADEIA.



O que foi decidido

O **Supremo Tribunal Federal** concluiu, no Plenário Virtual, o julgamento do **RE 1.362.742 (Tema 1.258 da repercussão geral)**, em que a Raízen discutia auto de infração lavrado pela Fazenda de Minas Gerais. O Estado exigia o estorno dos créditos de ICMS apropriados nas aquisições internas de combustíveis derivados de petróleo que, em seguida, eram remetidos a outros Estados sem incidência do imposto. Prevaleceu o voto do relator, ministro **Dias Toffoli**, que fixou a seguinte tese:

"O art. 155, § 2º, inciso X, alínea b, da Constituição Federal não enseja a anulação do crédito do ICMS cobrado nas operações internas anteriores."

Acompanharam o relator os ministros Gilmar Mendes, André Mendonça, Cristiano Zanin, Luiz Fux e Nunes Marques. A divergência, aberta por Alexandre de Moraes e seguida por Flávio Dino, Cármen Lúcia e Edson Fachin, entendia que a regra constitucional seria uma exceção expressa à não cumulatividade, cabendo apenas ao legislador alterá-la. O acórdão ainda não foi publicado.



Como funciona a tributação: a regra geral e a regra dos combustíveis

O ICMS é um imposto **não cumulativo** (art. 155, § 2º, I, da Constituição). Cada empresa da cadeia destaca o imposto na saída e abate o imposto pago na entrada, de modo que a carga final corresponde à alíquota aplicada sobre o preço ao consumidor, sem que o tributo se acumule de uma etapa para a outra. Esse abatimento é o que se chama de **crédito**.

A Constituição, porém, cria uma trava para os casos de **isenção ou não incidência**: nessas hipóteses, a operação seguinte não gera crédito e o crédito da operação anterior deve ser anulado, salvo previsão legal em contrário (art. 155, § 2º, II, "a" e "b"). A LC 87/1996 repete a regra nos arts. 20, § 3º, e 21, I, ao determinar o estorno do crédito quando a mercadoria sai isenta ou não tributada. A lógica é evitar que um benefício pontual apague também o imposto recolhido nas etapas anteriores.

Para os combustíveis derivados de petróleo e para a energia elétrica existe uma **regra própria**: o ICMS não incide sobre as operações que destinem esses produtos a outros Estados (art. 155, § 2º, X, "b") e o imposto pertence integralmente ao Estado onde ocorre o consumo (art. 155, § 4º, I,

incluído pela EC 33/2001). A LC 87/1996 operacionaliza esse desenho no art. 3º, III, e no art. 2º, § 1º, III. O objetivo do constituinte foi impedir que a arrecadação se concentrasse nos Estados produtores e refinadores, adotando para esses produtos o **princípio do destino**.



● Onde estava a controvérsia

Os Estados sustentavam que a saída interestadual de combustível é uma hipótese de "não incidência" como qualquer outra e que, portanto, o crédito da compra interna anterior deveria ser **estornado**, até porque a Constituição, ao tratar da exportação (art. 155, § 2º, X, "a"), assegurou expressamente a manutenção do crédito e não fez o mesmo para os combustíveis. Diversos regulamentos estaduais incorporaram essa leitura e serviram de base para autuações em todo o país.

O contribuinte respondia que a alínea "b" não isenta nada: ela apenas desloca a tributação para o Estado de destino, que cobra o imposto por inteiro. Anular o crédito na origem significaria tributar o mesmo produto duas vezes, uma no Estado de origem, pela via do crédito perdido, e outra no Estado de consumo, pela alíquota cheia. O exemplo abaixo mostra a diferença.



● Na prática: o efeito do estorno em números

Considere uma distribuidora em Minas Gerais que adquire óleo combustível de fornecedor mineiro por R\$ 1.000.000, com alíquota interna hipotética de 18%, e remete o produto a São Paulo, onde ele é tributado por R\$ 1.500.000 à mesma alíquota. Os valores são meramente ilustrativos.

Etapa	Tese dos Estados (com estorno)	Tese do STF (crédito mantido)
Compra interna em MG: ICMS destacado pelo fornecedor	R\$ 180.000 (crédito estornado, vira custo)	R\$ 180.000 (crédito mantido)
Saída interestadual MG para SP	R\$ 0 (não incidência)	R\$ 0 (não incidência)
Tributação integral em SP	R\$ 270.000	R\$ 270.000
Carga total suportada pela cadeia	R\$ 450.000 (30% do preço final)	R\$ 270.000 (18% do preço final)

Com o estorno, Minas Gerais ficaria definitivamente com R\$ 180.000 de um produto que a Constituição mandou tributar apenas no destino, e o consumidor paulista arcaria com uma carga de 30% em vez de 18%. Com a decisão do STF, o crédito de R\$ 180.000 permanece na escrita fiscal da distribuidora em Minas, podendo ser utilizado contra outros débitos do imposto naquele Estado ou compor saldo credor, conforme a legislação local.



● Por que o STF decidiu assim

O relator partiu da finalidade da norma. Segundo o voto vencedor, **"a real intenção dos constituintes, ao prever aquele dispositivo, não foi aumentar a carga tributária sobre os combustíveis derivados de petróleo, mas apenas garantir a aplicação do princípio do destino, em benefício do Estado onde ocorrer o consumo"**. A alínea "b" é, assim, uma regra de repartição de competência entre Estados, e não uma isenção. Como não há imposto a proteger na origem, não há razão para o estorno previsto no inciso II, cuja função é resguardar a arrecadação da etapa anterior quando o Estado abre mão do imposto em determinada operação. A leitura confirma o que o próprio Tribunal já dissera no RE 198.088, em 2000, ao afirmar que a imunidade beneficia o Estado de destino, e não o contribuinte.



● Impacto para o setor de combustíveis e energia

Estudo da LCA Consultoria juntado aos autos estimou que, caso todos os Estados adotassem a restrição, o impacto para a cadeia de combustíveis teria sido de **R\$ 860 milhões apenas em 2024**. Entidades do setor apontaram que o ICMS estornado se transformaria em custo e seria repassado aos preços, com efeito estimado acima de 15% em determinados produtos, atingindo com particular intensidade a aviação civil, o transporte de cargas e a geração termelétrica.

O alcance prático merece atenção. Gasolina, diesel, biodiesel e GLP passaram ao **regime monofásico** da LC 192/2022, com incidência única e sem débito e crédito nas etapas seguintes, de modo que, para esses produtos, a controvérsia se restringe aos períodos anteriores à monofasia, que é justamente onde se concentram as autuações antigas. Seguem plenamente alcançados pela tese o **óleo combustível, o querosene de aviação, os lubrificantes** e demais derivados que permanecem no regime plurifásico, além da **energia elétrica**, prevista na mesma alínea "b". Como o ICMS convive com o IBS e a CBS até 2032, o entendimento se aplica durante toda a transição da reforma tributária.



● O que pode ser pedido agora

AUTUAÇÕES Autos de infração fundados no estorno de créditos, em qualquer fase administrativa ou judicial, podem ser impugnados com base na tese, que vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e, na prática, orienta os tribunais administrativos estaduais. Nos processos judiciais já em curso, é possível requerer a imediata aplicação do precedente (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

RECUPERAÇÃO Empresas que estornaram créditos espontaneamente ou recolheram valores exigidos em autuações podem buscar a recuperação dos últimos **cinco anos** (arts. 165 e 168 do CTN), seja pela escrituração extemporânea dos créditos, seja por pedido de restituição ou compensação, conforme o procedimento previsto em cada Estado.

SEGURANÇA Enquanto os regulamentos estaduais não forem ajustados, a impetração de mandado de segurança ou o ajuizamento de ação declaratória assegura ao contribuinte o direito de manter os créditos nas operações futuras e afasta o risco de novas autuações.

PRAZO Como o acórdão ainda não foi publicado, é possível que sejam opostos embargos de declaração com pedido de modulação de efeitos. Em julgamentos anteriores, o STF costumou resguardar os contribuintes que já haviam ingressado em juízo antes da eventual modulação. Por isso, a medida judicial deve ser avaliada com brevidade por quem tem valores relevantes a recuperar.



- Diante da relevância econômica do tema para distribuidoras, transportadoras, companhias aéreas, geradoras de energia e indústrias com consumo intensivo de combustíveis, nossa equipe está à disposição para mapear as operações interestaduais dos últimos cinco anos, quantificar os créditos estornados ou exigidos em autuações e definir a estratégia de defesa e de recuperação mais adequada a cada caso.

Entre em contato para avaliar o seu caso e saiba mais em nosso site.