

PROCESSO - A. I. N° 298624.0040/20-7
RECORRENTES - CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0179-03/21
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTRANET 19.12.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0290-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DESTINADAS AO ESTADO DA BAHIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Verifica-se que a presente autuação fora lavrada na data de 05/08/2020, posterior à publicação do “*decisum*” onde o juiz resolveu às questões que a ASSOCIAÇÃO CERVBRAZIL, portanto, no momento da lavratura da Autuação o sujeito passivo já havia obtido diferimento judicial, para fins da utilização da MVA de 100% para as mercadorias CERVEJA EM LATA – NCM 2203.00.00, tendo que a MVA somente por ser instituída ou majorada por meio de lei estrita, consequentemente, não cabe a este Conselho afastar a aplicação da legislação estadual, assim como não tem competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos ou a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. Entende conforme o parecer da PGE/PROFIS, no sentido de que já existia decisão expressa para determinar a não lavratura de lançamentos tributários referente à mudança do Decreto Estadual nº 13.780/2012, mantendo se a MVA de cerveja em lata em 100%, considerando que o referido Auto de Infração fora lavrado após a ciência da liminar, o lançamento em epígrafe, de fato, deve ser declarado nulo, por vício formal em face de vedação ao exercício do direito potestativo de lançamento por conduto de comando judicial. Infração Nula. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0179-03/21-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/08/2020, interposto nos termos no Art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 930.760,74, tendo em vista a infração abaixo:

***Infração 01 – 08.07.02:** Retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Junto com a Lei n.º 7.014/96 – Art. 16-A e Parágrafo Único (FCP)*

***Período:** Janeiro de 2017 a dezembro de 2019.*

***Enquadramento Legal:** Art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c Cláusulas quarta e quinta do Protocolo ICMS nº 11/91.*

***Multa Aplicada:** Art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.*

O autuado apresentou impugnação (fls. 29 a 40) e informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 79

a 82), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JF que julgou Procedente em Parte reduzindo o valor do Auto nos seguintes termos:

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, conforme descrição dos fatos efetuada de forma compreensível, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, 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.

Quanto ao mérito, a autuação fiscal se refere a retenção a menos do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2018; janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2019.

O art. 150, § 7º da Constituição Federal estabelece que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente. Neste caso, a lei elege uma terceira pessoa para cumprimento da obrigação tributária, em lugar do contribuinte natural. Em síntese, a substituição tributária pode ocorrer em três situações ou modalidades:

- a) substituição tributária por diferimento (postergação do lançamento e do pagamento do imposto);*
- b) substituição tributária por retenção (o contribuinte que efetuar a venda fica obrigado a fazer a retenção do tributo que incidirá nas operações posteriores);*
- c) antecipação tributária (o contribuinte faz o recolhimento antecipado do que incidirá nas operações que ainda realizará).*

Por outro lado, para que seja efetivada a substituição tributária nas operações interestaduais é necessário que os estados celebrem acordos, que podem ser Convênios ou Protocolos. Neste caso, nas operações realizadas por contribuintes com mercadorias relacionadas em Convênios e Protocolos que instituírem a substituição tributária, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário das mercadorias, na condição de contribuinte substituto.

O defendente demonstrou conhecimento quanto à matéria em questão, comentando sobre o regime de substituição tributária, alegando que o autuante laborou em equívoco na constituição da base de cálculo do imposto exigido. Disse que as operações em questão estão sujeitas a duas reduções de sua carga tributária: (i) a primeira, prevista no art. 289, § 13 do RICMS-BA; (ii) a segunda, prevista no art. 268, XLVIII, "a" do RICMS-BA, com redação dada pelo Decreto 16.739/2016.

Para melhor entendimento, vale reproduzir os dispositivos do RICMS-BA/2012, mencionados pelo Defendente.

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

XLVIII - das operações internas com as bebidas alcoólicas a seguir indicadas, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 25% (vinte e cinco por cento):

- a) cervejas; b) chopes.*

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

§ 13. Nas operações realizadas pelos fabricantes de cervejas, refrigerantes e outras bebidas acondicionadas em embalagens de vidro, é admitido o abatimento de 1% do valor da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, a título de quebra (perecimento), independentemente de comprovação, devendo o valor ser especificado na Nota Fiscal emitida pelo substituto tributário para acobertar a operação.

Item 3.14 03.021.00 2203 (NCM)

Prot. ICMS 11/91 –

Até maio de 2018

MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem) Cerveja em garrafa 207,20% (Aliq. 4%) 197,60% (Aliq. 7%)

MVA nas operações internas Cerveja em garrafa 140% Cerveja em lata 100%

A partir de junho de 2018: Cerveja 207,20% (Aliq. 4%) 197,60% (Aliq. 7%) 181,60% (Aliq. 12%)

Operações internas 140%

Em relação à cerveja em lata o Autuado alegou que o RICMS-BA atualmente vigente, determinou em seu Anexo I que a MVA aplicável para as operações internas é 100%, conforme redação vigente até ser modificada pelo Decreto 18.406/2018, que modificou a MVA incidente sobre cervejas em lata para 140%, e que entrou em vigor somente no dia 01/06/2018.

Disse que a CervBrasil impetrou o Mandado de Segurança nº 0501506.72.2019.8.05.0001, que tramita perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, no qual pugnou primeiramente fossem suas associadas (dentre as quais a Impugnante) autorizadas via liminar a realizarem a apuração e recolhimento do ICMS-ST referente às cervejas em lata utilizando a MVA de 100%. Foi deferida a liminar pleiteada, determinando que a Impugnada estaria proibida de tomar qualquer medida coercitiva, com por exemplo a lavratura de Auto de Infração, em relação às empresas associadas da CervBrasil.

O Defendente também alegou que a partir de 2018, passou a informar o Fundo de Pobreza ST não mais junto ao destaque do ICMS ST, mas nas informações complementares e também na descrição dos produtos, citando como exemplo o Danfe da NF 137.804.

Considerando as alegações defensivas e em atendimento à Diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal o Autuante José Macedo de Aguiar informou às fls. 197/199 que foram elaborados separadamente demonstrativos indicando cerveja em lata, objeto da Medida Judicial (fls. 200/201 do PAF). Disse que um dos levantamentos feitos com a cerveja em lata é de julho de 2018, e teve que ser revisto, estando do lado direito da planilha (fls. 200/201).

Em relação ao Fundo de Pobreza ST, no que se refere ao período de janeiro de 2017 a maio de 2018, informou que há lançamento/destaque e recolhimento do Fundo de Pobreza, que foi detectado pela Fiscalização devido ao destaque nas notas fiscais, sendo assim, pôde ser recepcionado nas planilhas do levantamento. Após essa data, a partir de junho de 2019 o FCP começou a ser lançado em “Informações Acessórias”. Foram efetuados os ajustes e apuradas as diferenças devidas, reduzindo substancialmente a cobrança, conforme fls. 211 a 224. Indicou os valores remanescentes à fl. 198.

Observe que os cálculos refeitos pelo Autuante atendem aos argumentos apresentados pela Defesa, inclusive em relação ao recolhimento do imposto referente ao Fundo de Combate à Pobreza, lançado em “Informações Acessórias”, conforme relatado na última informação fiscal.

Quanto à Liminar, exarada em sede de Medida Judicial, entendo que a mencionada medida não tem o condão de desconstituir lançamento efetuado, considerando que a constituição do crédito tributário consiste no exercício de uma função administrativa vinculada, obrigatória e prevista em lei. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário (valores apurados no demonstrativo do autuante à fl. 200) não afeta o direito de o Fisco efetuar seu lançamento de ofício. A liminar em Mandado de Segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

Acato as informações prestadas pelo Autuante e concluo pela procedência parcial do presente lançamento, de acordo com os valores remanescentes indicados na informação fiscal (fl. 198 do PAF), comprovando o recolhimento a menos do imposto.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em função da redução do valor do Auto de Infração, do valor de R\$ 930.760,74 para R\$ 24.175,76, a Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício para esta Câmara, nos termos do Art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Inconformado com a Procedência em Parte, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 379 a 384) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inicia dizendo que é empresa de grande porte nacional, que se dedica precipuamente a fabricação e comércio atacadista de bebidas, dentre as quais se destaca o comércio de cervejas, inclusive em lata e sem álcool e por estar lotada no Estado de São Paulo, por força do Protocolo ICMS nº 11/91, se submete ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, quando realiza operações interestaduais destinadas a este Estado.

No mérito questiona as Margens de Valor Agregado – MVA aplicadas pelo autuante, que considerou a MVA de 197,60% para todos os produtos (MVA este que deve ser aplicado para operações interestaduais com alíquota de 7% quanto a operação interna for tributada a 25%).

Porém, este MVA deve ser aplicada somente as cervejas alcóolicas de garrafa e foram aplicadas sobre CERVEJA ITAIPAVA PILSEN 0,0% ALCOOL, CERVEJA LONG NECK 355ML (sem álcool) e

produto CERV PILS ITA PILS LT 350 ML (em lata) as quais deveriam ser aplicadas MVAs inferiores, considerando as razões a seguir.

Cerveja sem álcool – diz que o agente autuante, em seu levantamento, a considerou como produto alcoólico, com aplicação de alíquota de 25%, quando na verdade o produto é tributado pela alíquota básica, acrescida de 2% do fundo de combate à pobreza, portanto a MVA a ser aplicada deveria ser de 179%.

Cerveja em lata – diz que o autuante utilizou o MVA de 197,60%, como se o MVA para operações internas fosse 140%, porém o MVA para as operações com este tipo de produto é 100% (que foi alterado para 140% a partir de 1º de junho de 2018). Se aplicado correto, a MVA ajustada seria 148%. Diz ainda que com a publicação do Decreto Estadual nº 18.406/2018, juntamente com a ASSOCIAÇÃO CERVBRASIL, ingressou com ação de ilegalidade e inconstitucionalidade, através do Mandado de Segurança, no qual pugnou que fosse utilizada a MVA de 100%.

Ressalta que já existem decisões no sentido de acatar a decisão decorrente da liminar a exemplo do Acórdão JF nº 0314-06/20-VD e que jamais deveria ser autuada, uma vez que está resguardada por tutela judicial.

Alega também que em qualquer hipótese, a MVA somente por ser instituída ou majorada por meio de lei estrita.

Por fim, pede que diante das razões apresentadas, o acórdão de primeira instância seja reformando apenas no tocante à parte que manteve a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 24.175,76.

Após as razões apresentadas em sede de julgamento, os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, na assentada de julgamento datada 25/05/2022, decidiram remeter os autos à PGE/PROFIS (Fls. 362 e 363), baseando no previsto do Art. 137, inciso II do RPAF/BA com o objetivo de elucidar o seguinte questionamento:

- (i) Considerando a liminar existente, exarada em sede de Medida Judicial, tem a mencionada medida o condão de desconstituir o lançamento efetuado? Pode a liminar em Mandado de Segurança pode paralisar a cobrança?

A PGE/PROFIS em seu parecer (fl. 336) de autoria do Ilustre Procurador José Augusto Martins Júnior, que assim se posicionou:

“Entendemos, de plano, arrimado no disposto no Art. 126 do RPAF/BA, que o deslinde do presente questionamento perpassa inequivocamente pela verificação da pretensão veiculada no MS Coletivo, porquanto indispensável para mensurar o alcance da decisão prolatada.

Nestes termos, imperiosa se faz a diligência no sentido de que o sujeito passivo da presente relação obrigacional junte aos autos fotocópia da exórdia do Mandamus, com o escopo de delimitar o thema dedidendu, comparando-o com a pretensão do Fisco instilada no presente lançamento de ofício.

Portanto, não existe possibilidade de descortinarmos o alcance dum comando judicial, sem que a pretensão, nele acolhida preliminarmente, seja devidamente delimitada pelo pedido de tutela judicial.

Diante disso, tendo em vista que não há nos autos a inicial do MS, cuja tutela foi supostamente concedida em favor do autuado, não resta possível fazer a efetiva correlação entre o lançamento e o quanto fustigado na esfera judicial, e tampouco, seu alcance, com a aplicação do Art. 113 do RPAF/BA.

Em face do exposto, opino pela realização de diligência no sentido de que seja intimado o autuado para que colacione aos autos o quanto solicitado”.

Diante da resposta da PGE, nova diligência foi realizada, solicitando ao autuado que anexasse a cópia do Mandado de Segurança, que foi colacionado aos autos nas páginas 391 a 431.

Da decisão interlocutória (Fls. 428 a 431), item III consta “posto isso, com base no Art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, concedo a segurança liminar para determinar à autoridade indigitada coatora, ou quem suas vezes fizer, que autorize os associados da Impetrante a efetuarem a apuração e o recolhimento do ICMS ST em relação à Cerveja em Lata em observância aos ditames originais do Decreto Estadual nº. 13.780/2012 (mantendo a MVA de Cervejas em Lata em 100%) até ulterior

deliberação deste juízo, ao tempo em que determino que a autoridade coatora se abstenha de impor qualquer medida coercitiva, como por exemplo a lavratura de autos de infração, óbices a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, etc.”.

Em virtude desta solicitação, os autos foram remetidos novamente em diligência, a fim de que fosse atendido o quanto solicitado na primeira diligência (Fls. 371/372).

O autuado anexou os referidos documentos às fls. 396 a 431 e os autos encaminhados novamente a PGE/PROFIS (Fl. 436 – verso) para atender o disposto nas diligências anteriormente remetidas.

A PGE/PROFIS em atendimento a diligência proferiu PARECER Nº 2022144802-0 as fls. 442 a 444.

Em seu parecer, a PGE assim se manifestou:

“Pois bem, conforme exposto na diligência, a decisão acautelatória adunada aos autos por intermédio de dispositivo de armazenamento portátil, de fato, em que pese teratológica, foi a expressa em determinar a não lavratura de lançamentos tributários referente à mudança do Decreto Estadual nº 13.780/2012 (mantendo se a MVA de cerveja em lata em 100%).

Em sendo assim, tratando-se de auto de infração lavrado após a ciência do comando judicial, equivocado decerto, cabe ao Estado Administração cumpri-lo, reservando-se sua inconformidade ao âmbito do processo judicial, por conduto dos mecanismos processuais de revisão de decisões.

Logo, entendo que o lançamento em epígrafe, de fato, deve ser declarado nulo, por vício formal em face de vedação ao exercício do direito potestativo de lançamento por conduto de comando judicial”.

Entendimento este, acatado pela procuradora assistente.

Após isto, retornaram os autos, para fins de prosseguimento do feito.

VOTO

Em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0179-03/21-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/08/2020, interposto nos termos no Art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 930.760,74, tendo em vista a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Junto com a Lei nº 7.014/96 – Art. 16-A e Parágrafo Único (FCP), foi interposto Recurso de Ofício e Recurso Voluntário.

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 3ª JF (Acórdão Nº 0179-03/21-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$ 930.760,74 para o montante de R\$ 24.175,76, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta Câmara, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado está relacionada à decretação da procedência parcial da Infração 01, pois ao examinar os autos e a decisão de piso, observo que a redução do valor lançado, decorreu do acolhimento, por parte do autuante, das alegações da defesa, em atendimento à Diligência encaminhada pela Junta de Julgamento Fiscal na qual o Autuante José Macedo de Aguiar informou às fls. 197/199 que foram elaborados separadamente demonstrativos indicando cerveja em lata, objeto da Medida Judicial (fls. 200/201 do PAF). Disse que um dos levantamentos feitos com a cerveja em lata é de julho de 2018, e teve que ser revisto, estando do lado direito da planilha (fls. 200/201).

Em relação ao Fundo de Pobreza ST, no que se refere ao período de janeiro de 2017 a maio de 2018, informou que há lançamento/destaque e recolhimento do Fundo de Pobreza, que foi detectado pela Fiscalização devido ao destaque nas notas fiscais, sendo assim, pode ser recepcionado nas planilhas do levantamento. Após essa data, a partir de junho de 2019 o FCP começou a ser lançado em “Informações Acessórias”. Foram efetuados os ajustes e apuradas as diferenças devidas, reduzindo substancialmente a cobrança, conforme fls. 211 a 224. Indicou os valores remanescentes à fl. 198.

Após o refazimento dos cálculos pelo Autuante atendendo aos argumentos apresentados pela Defesa, inclusive em relação ao recolhimento do imposto referente ao Fundo de Combate à Pobreza, lançado em “Informações Acessórias”, conforme relatado na última informação fiscal, o auto fora reduzido, e a redução também foi acatada pela JJF.

Por estas razões, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

No tocante ao Recurso Voluntário, em relação ao mérito a Recorrente questiona as Margens de Valor Agregado – MVA aplicadas pelo autuante, que considerou a MVA de 197,60% para todos os produtos (MVA este que deve ser aplicado para operações interestaduais com alíquota de 7% quanto a operação interna for tributada a 25%).

Porém, este MVA deve ser aplicada somente as cervejas alcóolicas de garrafa e foram aplicadas sobre CERVEJA ITAIPAVA PILSEN 0,0% ALCOOL, CERVEJA LONG NECK 355ML (sem álcool) e produto CERV PILS ITA PILS LT 350 ML (em lata) as quais deveriam ser aplicadas MVAs inferiores, é o que passo a analisar.

Primeiro, questiona a MVA aplicada ao produto “cerveja sem álcool” na qual o autuante, em seu levantamento, a considerou como produto alcoólico, com aplicação de alíquota de 25%, quando na verdade o produto é tributado pela alíquota básica, acrescida de 2% do fundo de combate à pobreza, portanto a MVA a ser aplicada deveria ser de 179%.

De acordo com o Art. 16 da Lei nº 7.014/96, a alíquota de 25% deverá ser aplicada a bebidas alcóolicas.

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

b) bebidas alcóolicas;

De fato, a MVA a ser utilizada para cerveja sem álcool deveria ser de 179% para 2017, 2018 e 2019 nos termos do Anexo I do RICMS/BA, item 3.15 (em 2017 e 2018) e Item 3.17 (2019), devendo, portanto, serem excluídas da autuação.

Segundo em relação a cerveja em lata – diz que o autuante utilizou o MVA de 197,60%, como se o MVA para operações internas fosse 140%, porém o MVA para as operações com este tipo de produto é 100% (que foi alterado para 140% a partir de 1º de junho de 2018). Se aplicado correto, a MVA ajustada seria 148%.

A Recorrente diz que com a publicação do Decreto Estadual nº 18.406/2018, juntamente com a ASSOCIAÇÃO CERVBRASIL, ingressou com ação de ilegalidade e inconstitucionalidade, através do Mandado de Segurança nº 0501506-72.2019.8.05.0001 (Fls. 73 a 76), no qual pugnou que fosse utilizada a MVA de 100%, ante a plausibilidade de seu direito, bem como o risco imputado a suas associadas, teve liminar deferida, autorizando suas associadas a manterem o MVA em 100% e proibindo a Autoridade Administrativa de adotar qualquer ato coercitivo para cobrança, tal qual a lavratura de Auto Infração.

Ressaltou que já existem decisões no sentido de acatar a decisão decorrente da liminar a exemplo do Acórdão JJF nº 0314-06/20-VD e que jamais deveria ser autuada, uma vez que está resguardada por tutela judicial.

Conforme se observa, concede “a segurança liminar para determinar à autoridade indigitada coatora, ou quem suas vezes fizer, que autorize os associados da impetrante a efetuarem a apuração e o recolhimento do ICMS/ST em relação à Cerveja em Lata em observância aos ditames originais do Decreto Estadual nº 13.780/2012 (mantendo-se a MVA de Cervejas em Lata em 100%), até que ulterior deliberação deste juízo, ao em que determino que a Autoridade Coatora se abstenha de impor qualquer medida coercitiva, como por exemplo a lavratura de autos de infração, óbices à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, etc.” que está datada de 26.02.2019, anterior a lavratura do Auto de Infração.

Conforme já citado no referido acórdão, *“levando em conta que se considera ato jurídico perfeito aquele praticado dentro de limites estabelecidos em lei, aperfeiçoando-se por justamente reunir todos os elementos necessários à sua formação. A Força das garantias aos atos jurídicos perfeitos é tanta que o Texto Constitucional expressa como garantia individual e fundamental a vedação de sua afetação até por norma jurídica, conforme se observa no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988 – “XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Neste sentido, ao se deferir a medida liminar, em geral, o efeito contrário produzido é “ex nunc”, não retroagindo nem interferindo até o momento da concessão da medida, suspendendo a eficácia da norma para o futuro. Assim, é evidente que as decisões concessivas de medida liminar ou meritória, surtem efeito, desde sua concessão até o momento da suspensão de feitos pelo Presidente do respectivo tribunal”*.

Verifica-se que a presente Autuação fora lavrada na data de 05/08/2020, posterior à publicação do “*decisum*” onde o juiz resolveu às questões que a ASSOCIAÇÃO CERVBRASIL, portanto, no momento da lavratura da Autuação o sujeito passivo já havia obtido diferimento judicial, para fins da utilização da MVA de 100% para as mercadorias CERVEJA EM LATA – NCM 2203.00.00.

Alega também que em qualquer hipótese, a MVA somente por ser instituída ou majorada por meio de lei estrita, ressalto que não cabe a este Conselho afastar a aplicação da legislação estadual, assim como não tem competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos ou a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, em conformidade com o art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999.

Tendo em vista o parecer da PGE/PROFIS, que já existia decisão expressa para determinar a não lavratura de lançamentos tributários referente à mudança do Decreto Estadual nº 13.780/2012, mantendo-se a MVA de cerveja em lata em 100%, considerando que o referido Auto de Infração fora lavrado após a ciência da liminar, o lançamento em epígrafe, de fato, deve ser declarado nulo, por vício formal em face de vedação ao exercício do direito potestativo de lançamento por conduto de comando judicial.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e NÃO PROVIMENTO do Recurso do Ofício, assim o Auto de Infração tornar-se NULO.

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** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 298624.0040/20-7, lavrado contra CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS