

PROCESSO - A. I. N° 298624.0035/23-8
RECORRENTE - CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0036-03/25-VD
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/06/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0178-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS REALIZADAS POR SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. Existência de Mandado de Segurança. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo, implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa. A exigibilidade do crédito tributário, deve ficar suspensa até decisão final da lide pelo Poder Judiciário, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme estatui o art. 126 do COTEB. Considerado **PREJUDICADO** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata de Recurso Voluntário (art. 169, I, “b” do RPAF) apresentado no presente o Auto de Infração em tela, lavrado em 31/07/2023, com o valor de cobrança histórico de **R\$ 451.224,81**, adicionado de multa de 60%, em razão da acusação do cometimento de apenas uma infração:

***Infração 01. 008.007.002** - Retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, janeiro e fevereiro de 2020.*

Impugnação apresentada pelo contribuinte (fls. 19 a 50). O autuante apresenta a **Informação Fiscal** (fls. 345 e 346). A 3ª JJF converte o presente PAF em diligência à PGE/PROFIS, para manifestar-se acerca do andamento do Processo nº 0501506-72.2019.8.05.0001. Em seu Parecer acostado às fls. 355 a 357, esclareceu, no que toca ao andamento, o aludido processo teve como último ato processual a preterição do Ministério Público Estadual declarando o desinteresse de apresentar manifestação sobre o mérito da ação, estando o processo parado desde 10/08/24. Ou seja, ainda não existe uma decisão final sobre a pretensão da autuada, por conduto do Mandado de Segurança Coletivo. Explicou que, da análise da pretensão de tutela inserta na inicial, observa-se a absoluta congruência entre o mesmo e a infração assacada no presente Auto de Infração, devendo ser aplicado, dessa forma o previsto no inciso II, do art. 117 do RPAF-BA/99.

A JJF dirimiu a lide conforme abaixo:

VOTO

O presente processo exige ICMS referente a Retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

Em sede Defesa, o pugnou pela nulidade do Auto de Infração tendo em vista a existência de liminar em Mandado de Segurança que suspendeu a exigibilidade de crédito ora cobrado, bem como a decisão judicial ser expressa no sentido da impossibilidade de lavratura de Auto de Infração.

Explicou que impetrou em 14/01/2019 o Mandado de Segurança Coletivo nº 0501506-72.2019 através da CervBrasil (associação que congrega diversas empresas do ramo de produção de cerveja) que tramita perante a 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia, para conceder medida liminar inaudita altera parte para autorizar os associados da Impetrante, os quais estão elencados na lista anexa a esta Exordial (Doc. 01), 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%), posto que a majoração para 140% é inequivocamente ilegal e inconstitucional, bem como determinar 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. fl. 24.

Apresentou decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual, em 26/02/2018, determinando que o impetrado, Superintendente da Administração Tributária da SEFAZ/BA, 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%), consoante decisão constante da Decisão Interlocutória, cópia acostada às fls. 180v a 182, cujo teor da concessão da liminar de segurança, reproduzo abaixo:

“(….)Posto isso, com base no art. 7º, II, da Lei n. 12.016/2009, concedo a segurança liminar para determinar que a 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 ulterior deliberação deste juízo ao tempo em que determino r 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. Notifiquem-se a autoridade apontada como coatora para que preste, no prazo de dez dias, as informações que entenderem necessárias. Intime-se o Representante Legal da FPE. Abra-se vista ao Ministério Público, oportunamente. Autorizo que se utilize esta decisão como mandado. Salvador (BA), 26/02/2019. Juliana de Castro Madeira Campos - Titular Juíza de Direito”.

Pugnou o Defendente pelo cancelamento da exigência consubstanciada no presente Auto de Infração, em cumprimento à decisão judicial proferida em seu favor, nos termos do inciso IV, do art. 151, do CTN.

De acordo com o entendimento pacificado neste CONSEF em matérias semelhantes, e consoante o disposto no art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, e no art. 117, do RPAF-BA/99, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Convém ressaltar, por importante, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de concessão de medida liminar ou tutela antecipada (art. 151, V, do CTN), tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede o lançamento do imposto.

Logo, resta suspensa provisoriamente a exigibilidade objeto da presente autuação, por proteção judicial, se ao final da ação for julgada desfavorável ao contribuinte, o crédito tributário deverá ser atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora previstos na legislação estadual, contando prazo a partir da data da ocorrência dos fatos geradores.

Com a escolha da via judicial pelo sujeito passivo, fica prejudicada a defesa interposta, conforme previsão expressa no inciso II, do § 1º, do art. 117, do RPAF-BA/99.

Assim, nos termos do inciso IV, do art. 122, do RPAF-BA/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal, em decorrência do ingresso pelo sujeito passivo em juízo, relativamente à matéria objeto da lide.

Diante do exposto, fica PREJUDICADA a defesa, mantendo-se o lançamento até decisão final pelo Poder Judiciário.

Os representantes do recorrente apresentam Recurso Voluntário, tecendo os seguintes argumentos:

1. Da tempestividade

A Recorrente apresenta o Recurso Voluntário dentro do prazo legal de 20 dias, tendo utilizado como marco a intimação ocorrida em 10/03/2025 e protocolando seu recurso em 31/03/2025, conforme previsto no art. 171 do RPAF. Assim, demonstra a sua tempestividade e o cumprimento do requisito de prazo para recorrer contra a decisão que julgou procedente o auto de infração.

2. Dos fatos

A Recorrente, uma empresa de grande porte no setor de bebidas, especialmente cerveja em lata, foi autuada inicialmente por suposta majoração indevida da MVA de 100% para 140%, com base no Decreto Estadual nº 18.406/2018. Contudo, a empresa possui liminar em mandado de segurança que suspende os efeitos do decreto e impede a exigência do crédito tributário decorrente da majoração, além de proibir a lavratura de autos de infração relacionados. Essa liminar foi concedida devido à ilegalidade do decreto por violação ao princípio da legalidade e ao devido processo legal. Apesar disso, uma autuação foi lavrada após a concessão da liminar, gerando uma controvérsia acerca da validade dessa autuação, tendo a empresa impugnado o auto, alegando que ele viola decisão judicial, que há excesso de cobrança, e que todo procedimento está viciado por irregularidades.

3. Preliminares

3.1. Da decisão judicial que suspendeu a lavratura do auto de infração e da inaplicabilidade do artigo 117 do RPAF/99 A Recorrente argumenta que a decisão liminar em mandado de segurança, que suspende a exigibilidade do crédito e veda a lavratura de autos de infração, deve ser integralmente respeitada. A autuação posterior viola a sentença, configurando nulidade do auto, pois viola expressamente a suspensão concedida judicialmente, além de afrontar o princípio da legalidade, uma vez que não há respaldo legal para autuar enquanto perdurar a liminar.

3.2. Nulidade - crédito fiscal com exigibilidade suspensa - precedente do STJ em sede de repetitivo no RESP 1.140.956-SP A Recorrente invoca precedente do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a nulidade de autos de infração em situações de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, enfatizando que a autuação, mesmo após suspensão, é inválida segundo entendimento consolidado na jurisprudência. Assim, há reafirmação de que a autuação viola o princípio da legalidade e da segurança jurídica.

3.3. Preliminar - duplicidade de cobrança A empresa aponta que há cobrança duplicada, pois valores constantes na autuação já são objeto de outros autos de infração ou lançamentos anteriores. Essa duplicidade compromete a validade do auto, além de indicar que a cobrança é indevida ou frágil, ferindo o princípio da legalidade e a proteção ao contribuinte contra cobranças indevidas.

3.4. Nulidade - ofensa ao princípio da legalidade A autuação baseou-se em decreto que, segundo a Recorrente, viola explicitamente o princípio da legalidade tributária, previsto na Constituição Federal (art. 150, I) e no CTN (art. 97). Alega que o Decreto nº 18.406/2018 excedeu os limites legais ao majorar a MVA por decreto, sem respaldo legal em lei formal, expondo-se a inconstitucionalidade por invasão do poder legislativo. Essa norma foi editada sem que haja lei autorizadora, configurando ilegalidade da majoração da base de cálculo pela via regulamentar.

4. Mérito

4.1. Da ilegalidade do Decreto nº 18.406/2018 - da inobservância à Lei Estadual nº 7.014/96 A Recorrente sustenta que o decreto, ao elevar a MVA de forma indiscriminada, desrespeitou a Lei Estadual nº 7.014/96, que regula o procedimento para majoração de bases de cálculo do ICMS. A normativa estadual exige procedimentos específicos e a observância de requisitos legais, o que não foi observado pelo decreto impugnado, tornando sua aplicação ilegal.

4.2. Da inconstitucionalidade da majoração da MVA A majoração de 100% para 140% da MVA, realizada por decreto, é inconstitucional por não possuir respaldo em lei formal, afrontando os princípios constitucionais da legalidade e anterioridade tributária. A medida imposta por decreto sem previsão legislativa viola o princípio do devido processo legislativo e a necessidade de lei, além de representar uma alteração na base de cálculo que só pode ocorrer por meio de lei em sentido formal e específico.

5. Do pedido

A Recorrente solicita, primeiramente, a nulidade do auto de infração, por vício na sua fundamentação e por ter sido lavrado em afronta à decisão judicial que suspendeu a exigibilidade. Caso essa nulidade não seja reconhecida, a empresa requer que o mérito seja julgado improcedente, reconhecendo a ilegalidade do Decreto nº 18.406/2018 e a abusividade da autuação. Ademais, pede a declaração da ilegalidade da majoração da MVA de 100% para 140%, e a consequente manutenção do percentual de 100% como previsto na legislação anterior, resguardando o princípio da legalidade tributária. Por fim, solicita que o auto de infração seja devidamente anulado ou julgado improcedente, com o reconhecimento da invalidade do procedimento e da base de cálculo utilizada.

Registrada a presença da advogada Dra. Yanca Carolina Quicoli Theodoro na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face do contribuinte, em razão da alegada retenção a

menor do ICMS devido por substituição tributária, nas operações interestaduais destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia.

A autoridade fiscal autuante entendeu pela ocorrência de recolhimento insuficiente do imposto, impondo a exigência do tributo supostamente devido, com os acréscimos legais cabíveis.

Em sede de impugnação, o sujeito passivo arguiu, como preliminar, a nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento da existência de medida liminar vigente, proferida em sede de Mandado de Segurança Coletivo, que suspende a exigibilidade do crédito tributário em questão.

A defesa esclareceu que o Mandado de Segurança Coletivo nº 0501506-72.2019 foi impetrado em 14/01/2019, pela associação CERVBRASIL – entidade representativa do setor cervejeiro – perante a 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia, com o objetivo de garantir aos seus associados o direito de apurar e recolher o ICMS/ST incidente sobre Cerveja em Lata de acordo com os termos originais do Decreto Estadual nº 13.780/2012, mantendo-se a Margem de Valor Agregado (MVA) em 100%.

A 3ª JJF remeteu o presente PAF à PGE, que se pronunciou através do Parecer Jurídico de nº 006.10298.2024.0078817-93, nos seguintes termos:

“Prefacialmente, no que toca ao andamento, o processo teve como último ato processual a petição do Ministério Estadual, declarando o desinteresse de apresentar manifestação sobre o mérito da ação, estando o processo parado desde 10/08/24. Ou seja, ainda não existe uma decisão final sobre a pretensão da autuada, por conduto do Mandado de Segurança Coletivo.

Doutro lado, da análise da pretensão de tutela inserta na inicial, transcrita em nota de rodapé, observa-se a absoluta congruência entre o mesmo e a infração assacada no presente Auto de Infração, devendo ser aplicado, desta forma, o art. 117, II, do RPAF/BA, conforme abaixo disposto (...)”

Baseado neste pronunciamento, o julgamento de piso concluiu por julgar *prejudicada* a defesa apresentada.

Este relator também acompanha o Parecer da PGE/PROFIS e entende que não há o que modificar no voto da 3ª JJF, até que o referido MS tenha uma decisão final, seja favorável ou não ao recorrente.

Pelo exposto, considero PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário, mantendo-se o lançamento até decisão final pelo Poder Judiciário, consequentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que considerou **PREJUDICADA** a análise das razões defensivas referentes ao Auto de Infração nº 298624.0035/23-8, lavrado contra **CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.**, no valor de **R\$ 451.224,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme estatui o art. 126 do COTEB.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR DA PGE/PROFIS