

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 298624.0035/23-8
<b>RECORRENTE</b>	- CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0036-03/25-VD
<b>ORIGEM</b>	- IFEP COMÉRCIO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- 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 n° 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 imetrado, Superintendente da Administração Tributária da SEFAZ/BA, autorize os associados da imetrante 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 Interlocatória, 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 imetrante 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 Juiza 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 interpuesto”.

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