

N.F. Nº - 232195.0008/19-5
NOTIFICADO - CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.10.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0193-05/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR DE ICMS. Utilização de MVA original menor do que o estipulado para operações internas com mercadorias cerveja sujeita à substituição tributária, resultando em recolhimento a menor do ICMS. Concessão de medida liminar em mandado de segurança com o decism na data da lavratura da Notificação Fiscal. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS, para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB. Notificação Fiscal **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em **26/02/2019** exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 10.361,82, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 6.217,09, perfazendo um total de R\$ 16.578,91, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 54.02.02: Procedeu a retenção e o recolhimento a menor de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes para fins de antecipação tributária.

Enquadramento Legal: art. 8º, inciso II da Lei de nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “e”, da Lei de nº 7.014/96.

Na peça acusatória o **Notificante descreve os fatos** que se trata de:

“Antecipação Tributária Total. Mercadorias: cervejas em lata, NCM 2203. O valor do ICMS, referente a substituição tributária, destacado a MENOR. Integram este processo o DANFE de nº 91305, emitido por Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. CNPJ: 15.350.602/0001-46”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 27.424 (fl. 06); o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº 22.175 (fl. 07); cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 91.305, procedente da Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. da cidade de Alagoinhas/BA (fl. 05) com destino à Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. na cidade de Salvador, correspondentes às mercadorias NCM 2203.00.00 (Cerveja Lata), motivo da autuação.

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 03), utilizando para tanto a Margem de Valor Agregado (MVA) original de 140%, conforme previsto no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I, resultando em base de cálculo ajustada no montante de R\$ 171.750,72 e no valor do ICMS a recolher de R\$ 10.361,82.

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça alegando a tempestividade da mesma e no tópico **“Dos Fatos”** tratou ser empresa de grande porte nacional, e se dedica a fabricação e comércio atacadista de bebidas, dentre as quais se destaca o comércio de cerveja, inclusive em lata, e que

nos termos da legislação nacional e baiana, sujeita-se ao recolhimento de ICMS próprio e ICMS substituição tributária quando realiza as vendas de sua cerveja em lata.

Explicou que nesse sentido, foi cientificada da majoração da Margem de Valor Agregado (MVA) das cervejas em lata por meio do Decreto Estadual de nº 18.406/2018, e que convencida da inconstitucionalidade e ilegalidade da referida majoração, junto a outras cervejarias, por meio da associação CervBrasil, que as representa, não viu outra alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário para se proteger de eventual cobrança tributária descabida em seu comércio de cerveja em lata, onde a associação **ingressou com Mandado de Segurança pugnando pela manutenção do MVA ao percentual de 100%** e, ante a plausibilidade de seu direito, bem como o risco imputado a suas associadas, **teve liminar deferida**, para autorizar suas associadas a manterem a MVA em 100% para o produto cerveja em lata, e proibir a Fazenda da Bahia de adotar qualquer ato coercitivo para cobrança, tal qual a lavratura desta Notificação Fiscal.

Tratou no tópico **“Preliminar – Nulidade – Crédito Fiscal com Exigibilidade Suspensa – Precedente do STJ em Sede de Repetitivo no RESP. 1.140.956 – SP”** que dentre o mérito da presente notificação, imperioso apontar que ele é nulo, pois a **CervBrasil, Associação da qual a Notificada é associada, possui liminar válida em Mandado de Segurança impetrado perante o Superintendente da Administração Tributária do Estado da Bahia, com a finalidade de manter o MVA cobrado sobre a cerveja em lata no percentual de 100%**, estando, portanto, o excedente de 40% previsto no decreto Estadual de nº 18.406/2018 suspenso nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Alegou que no mérito, tampouco assiste razão à Notificada, tendo em vista que o Decreto em que a presente Notificação Fiscal se funda é inconstitucional e ilegal, defendendo em sede de Preliminar a nulidade do crédito fiscal com exigibilidade suspensa trazendo precedente do **STJ em sede de repetitivo no Recurso Especial - RESP 1.140.956-SP**.

Enfatizou que nos termos legislação baiana, a Notificada além de recolher o ICMS referente às suas operações, também é legalmente obrigada ao recolhimento do ICMS para as operações posteriores na cadeia de consumo; a Notificada, portanto também se submete ao recolhimento do ICMS substituição tributária (ST), nos termos do art. 150, 7º, da Constituição Federal.

Explanou que a Lei Complementar de nº 87/1996 (“Lei Kandir”) estabelece os parâmetros para a instituição e aplicação do ICMS/ST por parte dos Estados, e, por sua vez, o Protocolo ICMS nº 11/1991, do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ estabelece detalhes que orientam a implementação do ICMS/ST em operações interestaduais.

Destacou que, em sua redação original, o RICMS/BA/12 previa que, em relação aos produtos de código NCM/SH 2203 embalados em latas (“Cervejas em Lata”), MVA aplicável era de 100% (cem por cento), tendo sido alterado pela publicação do Decreto Estadual de nº 18.406/2018, onde a MVA das cervejas em lata foi alterada para 140% (cento e quarenta por cento), com vigência a partir de 01 de julho de 2018, o qual fora interdito pelo **Mandado de Segurança de nº 0501506-72.2019.8.05.0001** liminarmente autorizando a apuração e recolhimento do ICMS/ST referente às cervejas em lata a utilização do MVA de 100% e, para que num segundo momento, fosse o *mandamus* julgado procedente, garantindo às associadas da CervBrasil recolher o ICMS/ST sobre as cervejas em lata com MVA de 100%.

Apontou no tópico **“Nulidade – Ofensa ao Princípio da Legalidade”** onde inferiu requerendo nulidade em ofensa ao princípio da legalidade uma vez que a Notificação Fiscal não pode definir genericamente os dispositivos infringidos, mas deve ser redigido com clareza e objetividade para que, então, seja possível compreender a exata dimensão do lançamento e evitar que o fato descrito na legislação se adapte livremente ao caso concreto, conforme conveniência da autoridade, sob pena de gerar insegurança jurídica e consequente nulidade do lançamento.

Defendeu ilegalidade do Decreto de nº 18.406/2018 devido à inobservância da Lei Estadual de nº 7.014/1996, bem como da inconstitucionalidade da majoração da MVA, violando o princípio da legalidade.

Finalizou no tópico “**Do Pedido**” onde requereu que seja julgado nula a Notificação Fiscal tendo em vista a existência de liminar em Mandado de Segurança que suspendeu a exigibilidade do crédito ora cobrado, bem como a decisão judicial ser expressa no sentido da impossibilidade de lavratura da Notificação Fiscal; e que não trouxe os elementos necessários a sua compreensão, ofendendo o princípio da legalidade (tipicidade); e improcedente tendo em vista que a majoração da MVA da cerveja em lata é inconstitucional em virtude de ter sido realizada via decreto, quando deveria ser feita por lei em sentido estrito.

Verifico que por ter sido revogado o art. 53 do RPAF/99 através de norma publicada em **18/08/2018**, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal, Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 26/02/2019 exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 10.361,82, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 6.217,09, perfazendo um total de R\$ 16.578,91, em decorrência do cometimento da infração (54.02.02) de proceder à retenção e o recolhimento a menor de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes para fins de antecipação tributária.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no art. 8º, inciso II da Lei de nº 7.014/96, mais multa tipificada na alínea “e”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Inicialmente, observo, que a **capitulação legal constante da infração é condizente** com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo que ao Notificado foi garantida a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal através da abordagem de veículo da transportadora **F. SILVA EXPRESS LOG.** (fl. 06), que transportava a mercadoria CERVEJA PETRA PURO MALTE 350ML PAC C/12 – **NCM 2203.00.00**, provenientes da Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda (CNPJ nº 15.350.602/0001-46), localizada na cidade de Alagoinhas/BA, para o destinatário Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. (CNPJ nº 15.350.602/0013-8), localizada na cidade de Salvador /BA. A Natureza da Operação realizada se fez por “TRANSF. PROD. COM PRODUTO SUJEITO A SUBST. TRIB.”

Em sede preliminar, cumpre destacar que a legislação aplicável ao processo administrativo tributário do Estado da Bahia é cristalina quanto aos efeitos do ajuizamento de medida judicial pelo sujeito passivo.

*“Art. 117. 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.*

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;

*II - imediatamente após a sua lavratura ou **quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial**, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à **matéria objeto do procedimento administrativo**” (negritos da transcrição)”*

Da mesma forma, o art. 126 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei de nº 3.956/81), c/c o art. 127-C, IV estabelece:

“Art. 126. Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis”.

Art. 127-C. Encerra-se o processo administrativo fiscal, contencioso ou não, com:

(...)

IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial.”

No caso concreto, embora os autos contenham apenas a decisão liminar do Mandado de Segurança Coletivo, **foi realizada consulta pública ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA)**, onde se verificou que a ação judicial de nº **0501506-72.2019.8.05.0001** foi distribuída em **14/01/2019**, anterior à lavratura do Notificação Fiscal (26/02/2019), versando **exatamente sobre a mesma matéria aqui discutida: a majoração da MVA das cervejas em lata de 100% para 140%.**

À luz dos dispositivos citados, **a propositura da medida judicial pelo sujeito passivo implica a renúncia à via administrativa**, tornando prejudicada a impugnação apresentada.

Assim, torna-se juridicamente impossível prosseguir no julgamento administrativo, impondo-se o reconhecimento da prejudicialidade da instância, **devendo o** Processo Administrativo Fiscal – PAF ser encaminhado ao setor competente **para as providências cabíveis.**

Isto exposto, tenho a Notificação Fiscal como subsistente, tendo em conta estar a defesa apresentada prejudicada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, considerar **PREJUDICADA** a análise do mérito da defesa apresentada, referente à Notificação Fiscal nº **232195.0008/19-5**, lavrada contra **CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.**, no valor **R\$ 10.361,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Fica suspensa a exigibilidade do crédito, diante da renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, em razão da propositura de medida judicial, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2025.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR