

N.F. Nº - 217526.0086/19-2
NOTIFICADO - CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.
NOTIFICANTE- MARIA DA GRAÇA MARQUES DE ARAÚJO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.10.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0198-05/25NF-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 decisum 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 27/02/2019 exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 7.663,99, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.598,39, perfazendo um total de R\$ 12.262,38, 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 **a Notificante descreve** os fatos que se trata de:

“Mercadorias transitando internamente neste Estado com MVA destacado no DANFE de nº 91564 de 27/02/2019 retido a menor”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: o Documento de Transporte de Saída de nº 1505844 (fl. 03); cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 91564, procedente da Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. da cidade de Alagoinhas/BA (fl. 04) com destino à Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. na cidade de Salvador, correspondentes às mercadorias NCM 2203.00.00 (Cerveja Lata), motivo da autuação, emitido na data de 27/02/2019. Registro da Notificação Fiscal de Trânsito realizado no dia 28/02/2019 (fl.07).

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 06).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 11 a 33), e documentação comprobatória às folhas 34 a 126, protocolizada na CORAP METRO/PA SALVADOR SHOP na data de 26/04/2019 (fl.10)

Em seu arrazoado, a Notificada explica que é empresa de grande porte nacional, e se dedica precipuamente a fabricação e comércio atacadista de bebidas, dentre as quais se destaca o comércio de cerveja, inclusive em lata, assim, nos termos da legislação nacional e baiana se

sujeita ao recolhimento de ICMS próprio e ICMS substituição tributária quando realiza as vendas de sua **cerveja em lata**.

Discorreu que a Notificada foi cientificada da majoração da Margem de Valor Agregado (MVA) das cervejas em lata por meio do **Decreto Estadual nº 18.406/2018**, disto, convencida da inconstitucionalidade e ilegalidade da referida majoração, a Notificada, junto a outras cervejarias, **por meio da associação CervBrasil**, que as representa, recorreu ao Poder Judiciário onde a associação CervBrasil ingressou com **Mandado de Segurança de nº 0501506-72.2019.8.05.0001** (fls. 124 a 127) pugnando pela manutenção da MVA ao percentual de 100% e, 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 Fazenda da Bahia de adotar qualquer ato coercitivo para cobrança, tal qual a lavratura da Notificação Fiscal.

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 Preliminar a nulidade do crédito fiscal com exigibilidade suspensa alegando precedente do **STJ em sede de repetitivo no Recurso Especial - RESP 1.140.956-SP**.

Enfatizou que nos termos da 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 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 de 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 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 da 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%.

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 a 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 para que seja julgada 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.

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 27/02/2019 exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 7.663,99, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.598,39, perfazendo um total de R\$ 12.262,38, 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, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada 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.

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 as mercadorias 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.”.

Entendo que antes que seja feito qualquer exame acerca dos aspectos preliminares, procedimentais e meritórios em torno do presente lançamento, exsurge uma questão prejudicial que inviabiliza a prossecução do julgamento e a continuidade do debate administrativo da exigência tributária.

Verifica-se que a Associação Brasileira da Indústria da Cerveja (CERVBRASIL) impetrou Mandado de Segurança Coletivo de nº **0501506-72.2019.8.05.0001** (14/01/2019) com **liminar deferida na data de 26/02/2019** (fls. 120 a 123), **que beneficia o grupo econômico do qual a Notificada faz parte**, para que seja reconhecido o direito líquido e certo das empresas associadas apurarem e recolherem o ICMS, considerando a manutenção da MVA de 100%, donde o Excelentíssimo Magistrado, proferiu decisão, em suma nos seguintes termos:

“Posto isso, com base no art. 7º, II, da Lei n. 12.016/2009, concedo a segurança liminar para determinar 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 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.”

Note-se ser claro o *decisum* no tocante de que a autoridade impetrada (Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia) **se abstivesse de exigir** a MVA de 140% majorada pelo Decreto Estadual de nº 18.406 de 22/05/2018.

Destaca-se, do deslindado, que a presente Notificação Fiscal fora **lavrada na data de 27/02/2019, na data posterior da publicação do “decisum”** onde o juiz resolveu em interlocutório às

questões que a Associação CervBrasil lhe submeteu através das proposições que delimitou a prestação jurisdicional.

Sendo assim, o Mandado de Segurança é uma **medida judicial** a qual procura, com rapidez, um direito considerado “líquido e certo”, ou seja, um direito facilmente demonstrável, garantido por lei ou expresso em regulamento ou norma, que esteja sendo violado ou prestes a ser violado por uma autoridade. É chamado de remédio jurídico **por ser um mecanismo mais rápido** para se obter a garantia pretendida e **admitir decisão liminar**, possibilitando que o juiz determine desde logo que o direito seja garantido, **antes de julgar em definitivo o mérito do pedido**. Assim sendo, inerente ao Mandado de Segurança **está a liminar** que se presta para assegurar o direito, reparando, logo no início da demanda, ainda que provisoriamente, a violação cometida.

Importante ressaltar que não há impedimento ao exercício do direito da Fazenda Pública Estadual de efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN. Equivale dizer que deve o lançamento ser efetuado no intuito de prevenir a decadência.

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

Do deslindado o RPAF-BA/99 é cristalino ao determinar que a **propositura de medida judicial** pelo contribuinte implicar-se-á na desistência da impugnação na seara administrativa, consoante a inteligência do art. 117, a saber:

*“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)”*

Constata-se que regra semelhante se encontra resguardada na Lei de nº 3956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), pelo comando do art. 126, c/c o art. 127-C, IV:

“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.”

Portanto, ao tomar esta Relatoria ciência da existência de **Mandado de Segurança**, que se discute matéria de **proceder a retenção e o recolhimento a menor** de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição **fica a defesa prejudicada**, em face do esgotamento da instância administrativa, devendo o Processo Administrativo Fiscal – PAF ser encaminhado ao setor competente.

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 217526.0086/19-2, lavrado contra **CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.**, no valor **R\$ 7.663,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Deve 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, 25 de setembro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

