

A. I. N° - 206855.0002/12-0
AUTUADO - ATMÃ ONCO-HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTE - JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 21/03/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0063-03/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não comprovado que os produtos vendidos a hospitais públicos obedeceram às prescrições regulamentares de abatimento do imposto que seria devido no preço com indicação no documento fiscal para usufruir do benefício da isenção. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 25/06/12, exige ICMS no valor de R\$ 1.831.843,67, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte infração:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 e 89 do RICMS/BA .

A autuada impugna o lançamento (fls. 317 a 346) apresentando inicialmente um resumo da atuação do Auditor Fiscal e da autuação correspondente bem como alguns comentários genéricos sobre a ação do Estado enquanto provedor das necessidades públicas. Observo que apesar de intimado (fls. 373) para apresentar o conteúdo da defesa em um arquivo magnético em texto editável conforme Art. 8º, § 3º do RPAF, o contribuinte através do seu representante legal não o fez de modo correto pois trouxe aos autos um arquivo que não corresponde integralmente àquele que se encontra fisicamente nos autos.

Refere-se em sua defesa a “*improcedência do auto de infração*” aduzindo inicialmente que “*o suposto não recolhimento por antecipação deu-se apenas em relação aos documentos fiscais de venda à órgãos públicos, tais como casas de saúde, hospitais públicos, Secretaria de Saúde do Estado da Bahia , entre outros*”, transcreve o Convênio ICMS 87/2002 resalvando a sua Cláusula Primeira “*que versa serem isentas as operações realizadas com fármacos e medicamentos quando se tratarem de venda para órgãos públicos*”

Prossegue em sua impugnação acrescentando que em “*nossa Carta Magna, a isenção oferecida mediante lei específica, como no caso do RICMS-BA, gera para o contribuinte o incentivo de não ter que recolher aquele imposto teoricamente devido, desde que obedecidas às regras pertinentes*”. Comenta a respeito do “*instituto da isenção tributária*” dizendo que ele que “*nada mais é do que o fato de o Estado abrir mão de maneira lícita, e no caso em específico ao considerar a natureza do produto que ora circula dentro do território estadual, de gerar para si crédito em relação a determinado contribuinte, desde que, como já visto, sejam alguns requisitos obedecidos, como por exemplo a anotação em campo específico no documento fiscal, como se vislumbra em todos os documentos fiscais utilizados para a apuração da presente infração.*”

Diz que “*em momento algum deixou de recolher em favor do Estado imposto que lhe fosse devido, no caso em comento não recolhia o imposto, única e exclusivamente por não serem tais produtos tributáveis ou passíveis de enquadramento no ICMS, tendo em vista a isenção ora aplicada*” Menciona que os “*casos onde o Estado se insurge perante o contribuinte, cobrando deste aquilo que não lhe é devido, como neste caso em específico, criando para si crédito tributário indevido, a jurisprudência é pacífica na desconstituição de tal crédito havido de maneira inidônea*”. Transcreve o inteiro teor de um julgado do STJ, que, segundo ele, “esclarece a situação vislumbrada no caso em tela”. Anoto que o acórdão referido diz respeito a tributação do ICMS na importação de medicamento por entidade que goza de isenção do imposto estadual.

Transcreve a Cláusula Primeira do Convênio 87/92 e diz ter cumprido as exigências ali contidas inclusive quanto ao “*valor real do produto, bem como o valor da isenção, e o valor de venda ao órgão público o que era cumprido pela recorrente através de um carimbo, onde constava o valor real da mercadoria, o valor da venda ao órgão público, inclusive este é o valor aposto em cada documento fiscal, e ainda o desconto relativo à isenção praticada, no importe de 17% (dezessete por cento)*”

Informa que “*apenas a título de argumentação, que os preços cotados nos processos licitatórios já eram considerados com a isenção a ser praticada, tendo em vista a regulamentação legal anterior, sendo assim, não era, em hipótese alguma, jogados preços aleatórios nos documentos fiscais, apenas para o cumprimento da exigência legal, para tanto, junta-se como prova Notas Fiscais de vendas de alguns produtos vendidos a particulares, que atestam que os produtos vendidos ao governo realmente tinham o desconto oriundo da isenção conferida pelo CONFAZ 87/2002*” Observo que embora faça referencia o deficiente não anexou “*notas Fiscais de venda de alguns produtos vendidos a particulares*”.

Faz comentários sobre o Art. 175 do CTN, que transcreve, e conclui que “muito embora não tivessem sido cumpridas todas as obrigações acessórias, não haveria guarda neste fato para suprimir a isenção fruída, entretanto, como já demonstrado, vislumbram-se cumpridas todas as exigências legais tidas por obrigações acessórias, principalmente no que se acerca da anotação em campo específico do documento fiscal quanto ao desconto em razão da isenção”. Transcreve opinião de um doutrinador sobre a proibição do CTN de exigir-se tributo por analogia.

Conclui a sua impugnação ratificando que: “*diante do esposado, resta cristalina a lisura na operação realizada pela empresa contribuinte, não tendo deixado de recolher o imposto que supostamente era devido, deixou de recolher uma vez que as operações realizadas como fatos geradores de tais créditos eram não tributadas, razão pela qual, desde logo pugna-se pela insubsistência do auto de infração ora imposto*” e pedindo que: “*seja julgado improcedente o auto de infração e desconstituído o crédito tributário levantado por suposto não recolhimento de mercadoria não tributável, por terem se tratado todos os casos de venda a governo, por estarem isentas de acordo como Confaz 87/2002 e caso seja entendimento diverso, protesta por nova perícia na documentação fiscal e contábil analisada para a lavratura do presente auto infracional. requer o reconhecimento da isenção existente para tão logo seja excluído o crédito tributário buscado pelo estado e por consequente fim, requer o julgamento procedente de todos os pleitos aqui formulados, por ser medida em inteira justiça e direito*”

O Sr. Auditor Fiscal autuante apresenta sua informação fiscal ((fls. 349/363 onde faz alguns comentários sobre a impugnação. Diz que “analizando, tão somente, o caput da cláusula primeira do Convênio 87/02 - “*Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo único deste convênio destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas.*”- admissível seria a alegação do ilustre defensor, posto que as condições ali estabelecidas, para obtenção do benefício da isenção do ICMS, teriam sido cumpridas, quais

sejam: a) tratam-se de operações de vendas de medicamentos; b) tais produtos estão relacionados no anexo único do convênio; os destinatários das operações são órgãos da Administração Pública Estadual”. Observa entretanto que “ outras condições para fruição do referido benefício de isenção do ICMS são exigidas” nos parágrafos e incisos da cláusula primeira do Convênio ICMS 87/02, especialmente no inciso III do § 1º, vigente até 22/04/10, e no § 6º, vigente a partir de 23/04/10,” que transcreve.

Anota a sua primeira conclusão: “*não tendo o contribuinte cumprido as condições acima citadas - já que não abateu ou deduziu do preço da mercadoria ou do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, o valor correspondente à isenção do ICMS, nem tampouco indicou ou demonstrou tal dedução, expressamente, no documento fiscal - não é beneficiário da isenção em foco, razão pela qual lhe está sendo cobrado, via auto de infração, o imposto que deveria ter sido antecipado, quando do ingresso das mercadorias ou produtos no estabelecimento.*”

Salienta e repete em alguns trechos da informação que “*os demonstrativos de débito da infração juntados aos autos não foram objeto de nenhum reparo por parte da defesa.*”

Reafirma que a autuada adquire, em outros estados, medicamentos tributados e não tributados. De acordo com o autuante “*os medicamentos tributados não são beneficiados por nenhuma norma de isenção e têm o imposto antecipado calculado na forma do Convênio ICMS 76/94, c/c o art. 3º-A do Decreto nº 7.799, de 09/05/00, vigente até 31/12/09 e c/c o Decreto nº 11.872, de 04/12/09, vigente a partir de 01/01/10.*”

Refere-se também que “*demonstrativos de débitos da infração apurado nos presentes autos, juntados às fls. 08 a 10 (ano 2008); 156 a 157 (ano 2009) e 255 a 256 (ano 2010), exemplificam o cálculo de apuração do imposto antecipado incidente sobre aquisições interestaduais de medicamentos tributados (são tributados porque não alcançaram a condição de isentos, em virtude do não cumprimento da condição estabelecida no inciso III do § 1º da cláusula primeira do Convênio 87/02, bem como no § 6º da citada cláusula e convênio).*” Observa que “*os não tributados são os medicamentos usados no tratamento direto do câncer, os quais são beneficiados por isenção do ICMS, razão pela qual não são efetivados os cálculos de apuração do imposto antecipado referente aos mesmos.*”

Anota que o setor fiscal da empresa, “*ao receber a nota fiscal de aquisição, interestadual, de medicamentos, aplica a seguinte rotina: 1) examina se o medicamento é isento ou não; 2) caso o seja, separa o respectivo documento fiscal, pois não será realizado nenhum cálculo de apuração de imposto; 3) se constatada a condição de tributado do medicamento, será efetivado o cálculo da antecipação, na forma já explicitada.*”

Diz que tratando-se de notas fiscais contendo os medicamentos relacionados no anexo único do Convênio ICMS 87/02, objeto do presente lançamento e sendo tais medicamentos beneficiados por uma isenção condicionada, esta condição só poderá ser confirmada em momento posterior ao exame inicial do documento fiscal ou seja: “apenas ao tempo da expedição da nota fiscal de saída é que se poderá constatar se o contribuinte cumpriu a condição estabelecida no inciso III do § 1º da cláusula primeira do Convênio 87/02, bem como no § 6º da citada cláusula e convênio” *in verbis:* “*Cláusula Primeira Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo único deste convênio destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas.*”

“*§ 1º A isenção prevista nesta cláusula fica condicionada a que:*

(...) III - *O contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal. (...)"*

“§ 6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal.”

Entende que o contribuinte “mesmo se tratando de uma isenção condicionada ao cumprimento de condição que só poderá ser confirmada, posteriormente, quando da expedição da nota fiscal de saída, não procede ao cálculo do imposto antecipado”. E mais: “caso tenha cumprido a citada condição, mantém-se hígida a isenção, e é ratificada a postura anterior de não ter antecipado o imposto, quando da entrada dos medicamentos. porém, constatado o descumprimento da condição estabelecida para fruição do benefício da isenção do imposto, é mantida a condição de tributado do produto, devendo ser efetivados os cálculos de antecipação do ICMS, o que foi feito pelo autuante nos presentes autos”.

Sobre o crédito advindo de mercadorias isentas diz que “a defesa com base apenas no caput da citada cláusula primeira, ignorando as condições estabelecidas nos seus parágrafos e incisos para obtenção do benefício da isenção, tendo trazido aos autos um julgado do STF, que versa sobre importação de medicamentos e aparelho médico, assunto totalmente distinto do tema em estudo: falta de cumprimento de condições estabelecidas para obtenção do benefício de isenção do ICMS em operações de vendas a órgãos públicos.”

Salienta que “a própria autuada reconhece que o valor real de venda (o valor final lançado no documento fiscal ou, ainda, o valor, efetivamente, pago pelo órgão público adquirente), “.eram os preços devidamente cotados nos processos licitatórios.”, ou seja: os preços dos respectivos produtos, contidos nas propostas vencedoras do processo licitatório, na forma prevista no § 6º da cláusula primeira do Convênio ICMS 87/02, sobre os quais dever-se-ia deduzir o percentual de 17%, que corresponderia à isenção do ICMS”. Transcreve o citado parágrafo: “O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal.”

Acrescenta que “ao contrário do que alega o digno defensor quando afirma “que os preços cotados nos processos licitatórios já eram considerados com a isenção a ser praticada.”, os editais dos processos licitatórios com medicamentos relacionados no Anexo único do Convênio ICMS 87/02 exigiam e determinavam, exigem e determinam, que os preços propostos deveriam e devem, ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS, o qual, apenas ao tempo da emissão dos documentos fiscais de saídas, seria abatido do preço vencedor, mediante a aplicação sobre o mesmo do percentual de 17%, correspondente à alíquota interna do imposto.”

A propósito, observe-se o rigor e a cautela da Administração Pública ao tratar do assunto em pauta, conforme item 2 da Ata de Registro de Preços de Consumo nº 19.180 do pregão presencial PP073/2009, de 14/08/2009 (processo licitatório que trata da compra, pela SESAB, de um grande lote do medicamento SEROQUEL (FUMARATO DE QUETIAPINA), em número, astronômico, de 726.836 comprimidos, no valor de R\$4.752.919,00 (QUATRO MILHÕES SETECENTOS E CINQUENTA E DOIS MIL NOVECENTOS E DEZENOVE REAIS), tendo sido tal lote encaminhado à adquirente por intermédio de várias notas fiscais de saídas, que foram juntadas aos presentes autos - observar o número PP073/2009 aposto no campo dados adicionais das notas - dentre as quais poderemos citar as de nºos 3223, fl.241; 3489, fl.250; 3891, fl.258; 3913, fl. 260; 3913, fl. 262; 4146, fl.269; 4045, fl. 271 e inúmeras outras) a seguir transcrito:

“2. PREÇO

2.1. (...)

2.2 **Nos preços registrados estão incluídos (grifo nosso)** todos os custos com material de consumo, salários, encargos sociais, previdenciários e trabalhistas de todo o pessoal da

CONTRATADA, como também fardamento, transporte de qualquer natureza, materiais, empregados, inclusive ferramentas, utensílios e equipamentos utilizados, depreciação, aluguéis, administração, impostos (grifo nosso) taxas, emolumentos e quaisquer outros custos que, direta ou indiretamente, se relacionem com o fiel cumprimento pela CONTRATADA das obrigações.”

Observa que: “*a feitura de um simples cálculo demonstrará, de modo definitivo, que, ao contrário do que alega a defesa, o ICMS está incluído, como determina o edital, nos preços registrados pela autuada no processo licitatório, os quais foram julgados vencedores.*”

Analisa a título de exemplo a NF 4349 (fls. 301): “*Venda de 893 caixas de SEROQUEL 25 MG, cada caixa contendo 14 comprimidos, o que totaliza 12.502 comprimidos (893 x 14). Sendo o valor unitário de cada caixa igual a R\$21,14, então o valor unitário de cada comprimido é igual a R\$1,51 (R\$21,14 dividido por 14). Ou seja: O preço unitário contido na proposta de preço apresentada pela autuada no pregão presencial nº PP073/2009 e vencedora do certame é igual a R\$1,51. Afirma a defesa que este preço de R\$1,51 já estaria desonerado de ICMS. Vejamos se razão assiste ao digno defensor. O setor de medicamentos é controlado mediante resoluções e comunicados expedidos pela CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS – CMED, que tratam de PREÇO FÁBRICA, COEFICIENTE DE ADEQUAÇÃO DE PREÇOS – CAP e PREÇO MÁXIMO DE VENDA AO GOVERNO - PMVG. O Preço Fábrica ou Preço Fabricante é o preço praticado pelas empresas produtoras de medicamentos e constam das tabelas de preço de medicamentos publicadas pela ABCFARMA. O Coeficiente de Adequação de Preços – CAP é um desconto mínimo obrigatório, incidente sobre o Preço Fábrica, aplicável ao medicamento em pauta, nas compras realizadas pelos entes da Administração Pública Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O PMVG, preço máximo de venda ao governo, é o maior preço permitido para venda de medicamentos a entes da Administração Pública. O preço fábrica do produto SEROQUEL 25 mg CX c/14 CPR era igual a R\$27,84, à data da homologação do processo licitatório (14/08/2009), conforme tabela ABCFARMA, sendo o seu preço unitário, por comprimido, igual a R\$1,9886 (27,84 dividido por 14). O CAP, coeficiente de adequação de preços, nos exercícios de 2008 e 2009, era 24,92%, conforme COMUNICADO N° 15 da CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS – CMED, datado de 28/12/2007. O PMVG é obtido aplicando-se sobre o preço fábrica o percentual de desconto do CAP. Temos, então os seguintes dados: PREÇO DE FÁBRICA = 1,9886, CAP = 24,92%, PMVG = 1,9886 menos 24,92% de 1,9886 = R\$1,4930”. Constatase que o preço proposto pela autuada e vencedor do processo licitatório está acima do PMVG, o que caracteriza um prejuízo para o Estado. Observe-se que o valor de R\$1,4930, sem desoneração, sem desconto do ICMS, já é menor do que o R\$1,51 homologado.*”

A título de exemplo apresenta a seguinte hipótese: “*façamos a desoneração do ICMS, aplicando a metodologia determinada pela CMED, segundo a qual o valor do ICMS, que está incluso no preço fábrica, deve ser abatido antes da aplicação da CAP. PREÇO DE FÁBRICA = 1,9886 Menos 17% do ICMS = 1,6505; CAP = 24,92%; PMVG = 1,6505 menos 24,92% de 1,6505 = R\$1,2392*” Conclui que “*o resultado obtido prova que não foi feita, ao tempo da licitação a desoneração do ICMS do preço proposto pela autuada, ao contrário do que foi alegado (“que os preços cotados nos processos licitatórios já eram considerados com a isenção a ser praticada...”).*”

Entende que a citação do Art. 175 do CTN e a citação sobre a exigência de tributo por analogia nada têm a ver com o assunto em tela.

Reitera “*que o fulcro da questão é o descumprimento, por parte da autuada, da condição estabelecida no inciso III do § 1º da cláusula primeira do Convênio ICMS 87/02, que é a mesma prevista no § 6º do citado convênio*”. E complementa: “*O contribuinte, para ter direito à isenção (para não ser obrigado a antecipar o imposto, quando da entrada da mercadoria ou do produto, medicamento, no estabelecimento) deveria ter aplicado o percentual de 17% (que representa a alíquota aplicável às saídas internas) sobre o preço contido nas propostas por ele apresentadas no curso dos processos licitatórios dos quais participou e que foram julgadas vencedoras) e, em*

seguida, ter abatido ou deduzido do citado preço o valor encontrado. E, finalmente, deveria ter indicado ou demonstrado, expressamente, no documento fiscal o abatimento ou a dedução levada a efeito. Contudo, não foi esta a postura da autuada.”

Destaca outro exemplo desta vez com a NF 4336 (fls. 297) onde encontramos: Valor da MERCADORIA= R\$545.267,95; ICMS= R\$92.695,55 VALOR total = R\$452.572,40.” Aduz a autuada que o primeiro item do carimbo representaria o valor real da mercadoria, sem considerar a isenção. O segundo item seria o desconto relativo à isenção do ICMS, ou seja: 17% do anterior. O último item expressaria o valor real de venda, que eram os preços dos produtos, contidos nas propostas vencedoras do processo licitatório”

De acordo com o Autuante: “*salta aos olhos que o percentual de 17% deveria ter sido aplicado aos R\$ 452.572,40, que é o valor equivalente ao preço contido na proposta vencedora do processo licitatório, que é o valor efetivamente pago pelo órgão adquirente, conforme documento de fl. 295 (guia de pré liquidação e liquidação – GLP), expedido pela SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DA BAHIA – SESAB, que expressa o pagamento do valor de R\$452.572,40, referente a nota fiscal nº 4336, mediante depósito na conta 112031 – X do banco 001, agência 4362.*”

Entende que “*o resultado da aplicação dos 17% sobre os R\$452.572,40 (R\$76.937,31) deveria ter sido deduzido dos mesmos R\$452.572,40, encontrando-se, finalmente, o valor que deveria ter sido pago pelo órgão público estadual (R\$375.635,10). Constata-se que o Estado pagou mais do que deveria ao fornecedor. A empresa, ao invés de aplicar o desconto do ICMS sobre o valor dos produtos constantes das propostas vencedoras, consoante determina a legislação, elevava, artificialmente, o valor dos medicamentos, ao tempo da emissão das notas fiscais, ou seja: R\$545.267,95 aposto como item primeiro do carimbo acima descrito não passa de um artifício da autuada na tentativa de simular que a desoneração do ICMS teria sido efetivada. O valor resultante da aplicação do percentual de 17% sobre os R\$545.267,95, igual a R\$92.695,55, não expressa a isenção cabível no caso. Este item primeiro não tem nenhum significado na feitura do cálculo da isenção a ser aplicada à nota. Assim, mesmo carimbando-se o desconto de 17%, o valor líquido resultante era equivalente à integralidade dos preços adjudicados, denunciando ser meramente fictícia a simulada desoneração, uma vez que o valor pago pelo Estado deveria ser 17% menor que o preço objeto da proposta vencedora formulada pela autuada*”. Conclui afirmando que o preenchimento correto do carimbo deveria ser:

VALOR (MERCADORIA) R\$452.572,40 e não 545.267,95 . O ICMS de R\$76.937,31 e não R\$92.695,55 e o VALOR da NF R\$375.635 e não R\$452.572,40 como foi aposto”.

Conclui a sua informação fiscal reafirmando que: “*Não tendo a autuada procedido, na forma prevista da legislação, ao multicitado cálculo, nem à demonstração do mesmo, expressamente, no documento fiscal, não poderia fruir do benefício da isenção do ICMS, ficando, em consequência, ratificada a condição de tributado dos medicamentos vendidos, tornando-se necessário proceder-se à feitura do cálculo do imposto devido, já que a empresa não antecipou o ICMS, quando da entrada dos documentos fiscais de aquisição, juntados aos autos, tendo o autuante, no sentido de sanar tal omissão, lavrado o presente auto de infração*”.

VOTO

O minucioso relatório apresentado demonstra que o fulcro do lançamento em pauta é na verdade uma breve interpretação sobre aquilo que a doutrina e a jurisprudência tributária denominam de “isenção condicionada”. A exegese da norma que contém esta “condição” nos leva a considerar inicialmente qual o significado deste termo. O Prof. José Souto Maior Borges – Teoria Geral da Isenção tributária –3ª. Edição Ed. Malheiros,p. 192 – citando Cornelutti , entende que “*a condição pode ser definida como um fato ignorado do qual depende a eficácia do ato jurídico*” E especificamente em relação às isenções o Código Tributário Nacional, arts. 176 e 178 indicam a possibilidade da concessão dessas exonerações serem concedidas através “*de lei que especifique*

as condições” ou ainda “em função de determinadas condições”. Independente do aprofundamento crítico que possa ser feito em relação ao tema, acreditamos que neste processo administrativo fiscal o que deve ser comprovado ou não, é o cumprimento por parte do contribuinte das condições exigidas para que usufrua de tal exoneração.

Nesta senda acreditamos que o autuante demonstrou que o contribuinte não observou as regras atinentes a matéria pois, como aduziu, para ter direito à isenção e logicamente não ser obrigado a antecipar o imposto, quando da entrada da mercadoria ou do produto, medicamento no estabelecimento, deveria ter aplicado quando das operações de saída a alíquota correspondente – 17% - sobre o preço contido nas propostas apresentadas quando da licitação. abatendo ou deduzindo do “preço vencedor” o valor encontrado. Esta ação deveria ter sido indicada ou demonstrada, claramente no documento fiscal.

O exemplo trazido pelo Autuante (fls. 297) demonstra o equívoco cometido pelo contribuinte. Entendemos também que o percentual de 17% deve ser aplicado sobre o valor equivalente ao preço contido na proposta vencedora do processo licitatório, que venha a ser o valor efetivamente pago pelo órgão adquirente O exemplo destacado demonstra o equívoco do contribuinte.

Observo como fez o autuante, que “*o Estado pagou mais do que deveria*” pois o fornecedor ao invés de aplicar o desconto do ICMS sobre o valor dos produtos constantes das propostas vencedoras, consoante determina a legislação, elevou, artificialmente, o valor dos medicamentos, ao tempo da emissão das notas fiscais. Entendo que estas observações pela repercussão que as mesmas podem ter no âmbito da administração estadual, devem ser destacadas do presente PAF e enviadas às autoridades estaduais que efetuam tais aquisições.

Concluímos no sentido que o contribuinte não tendo cumprido as condições previstas na norma isentiva por não ter efetuado corretamente o cálculo da parcela relativa a exoneração bem como a demonstração do mesmo no documento fiscal não poderia valer-se da isenção do ICMS. Em decorrência tais mercadorias deveriam ter sido submetidas a tributação normal inclusive quanto a antecipação do mencionado imposto.

Votamos no sentido da procedência total do lançamento de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206855.0002/12-0**, lavrado contra **ATMÃ ONCO-HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.831.843,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR