

**A. I. Nº** - 232400.0003/15-5  
**AUTUADO** - MULTILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.  
**AUTUANTES** - NILCEÉIA DE CASTRO LINO, SUELY CRISTINA TENÓRIO MUNIZ RIBEIRO,  
JORGE CALMON MONIZ DE BITTENCOURT  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 27.12.2016

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0207-05/16**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PRODUTOS FARMACÊUTICOS) DERIVADA DE ACORDO INTERESTADUAL (CONVÊNIO ICMS 76/94) REALIZADA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL LOCALIZADO EM ESTADO SIGNATÁRIO DO REFERIDO ACORDO. ESTABELECIMENTO REMETENTE RESPONSÁVEL PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES NO ESTADO DA BAHIA. Restou comprovado que o estabelecimento remetente das mercadorias, inscrito neste Estado, é responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição, porém o fez em valor menor do que o devido. É legal a aplicação do PMC na apuração da base de cálculo do imposto devido pelo contribuinte substituto conforme determinação contida na LC 87/96 e Convênio ICMS 76/94. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 16/12/2015, exige ICMS no valor total de R\$10.017.457,89, e multa de 60% por meio da seguinte infração: Procedeu a retenção a menor do ICMS, e consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Esta fiscalização teve como base os dados obtidos na base corporativa de NFe da SEFAZ-BA, arquivos magnéticos com as informações do PMC – Preço máximo de venda ao consumidor final da ABCFARMA, e informações eletrônicas do contribuinte constante da base corporativa de dados da SEFAZ-BA.

O autuado ingressa com defesa, fls. 99 a 127, e inicialmente ressalta a sua tempestividade.

Relata que é pessoa jurídica de direito privado, que se dedica à atividade de explorar a indústria, o comércio, a importação e a exportação de medicamentos, cosméticos, produtos de higiene, produtos alimentícios e correlatos.

Assim, no exercício de suas atividades sociais, comumente, a Impugnante pratica operações interestaduais com medicamentos, classificados nos códigos 3003 e 3004, da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, remetendo tais produtos, do Rio Grande do Sul, onde está sediada, para os diversos Estados da Federação, dentre os quais, o Estado da Bahia.

Dessa forma está sujeita às regras de substituição tributária, estabelecidas pelo Convênio CONFAZ nº 76/94, no tocante ao recolhimento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS, de competência dos Estados.

Em fiscalização ocorrida em seus arquivos magnéticos, levada a efeito pelo Fisco Baiano, surpreendentemente, a ora Impugnante teve contra si lavrada a presente autuação fiscal, que visa à cobrança de débitos de ICMS/ST, período de **janeiro a dezembro de 2013**, em razão de suposta *retenção e recolhimento a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de vendas de mercadorias para contribuintes localizados no Estado da Bahia* (**doc.**

**02)** totalizando, na data da autuação, o montante de R\$10.017.457,89 (dez milhões dezessete mil quatrocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e nove centavos), já computados nesta soma, os valores do imposto e multa, esta calculada em 60% sobre o valor do suposto crédito sonegado.

Aduz que as alegadas infrações cometidas estão precariamente fundamentadas no artigo 10, da Lei nº 7.014/96 em conjunto com Cláusulas segunda, terceira e quarta do Convênio ICMS 76/94 e alterações posteriores; já a multa foi capitulada no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da mencionada Lei nº 7.014/96, os quais transcreve.

Reclama que, apesar da parca descrição dos fatos, constante do auto de infração ora combatido, nota-se que a D. Fiscalização acusa a Impugnante de ter adotado – para o cálculo do imposto devido por substituição ao Estado da Bahia, na qualidade de fabricante-remetente de medicamentos - base de cálculo inferior à supostamente devida, motivo pela qual intenta a cobrança da diferença do ICMS, este calculado segundo os critérios que entende corretos.

Em verdade, a Fiscalização utiliza, como base de cálculo para apurar o imposto devido por substituição, no caso concreto, o chamado PMC – Preço Máximo de Venda a Consumidor Final, o qual, segundo próprio relato do auto de infração, é divulgado pela Revista da ABCFarma. Por seu turno, a Impugnante adotou, em oposição ao PMC, o método que leva em conta a margem de valor agregado – MVA.

É preciso que se diga que ambos os métodos – PMC e MVA – possuem como fundamento de validade, conforme será mais bem explorado ao longo da Defesa, o artigo 8º da Lei Complementar 87/96, entretanto, a Impugnante defende a adoção do MVA, por entender que este é um método que mais se aproxima da realidade de preços praticados no comércio varejista, enquanto que o PMC, por não ter sido criado com a preocupação de refletir, com maior precisão, a tendência de preços do mercado de medicamentos, mas, antes, para ser o teto para as farmácias de drogarias na venda aos consumidores, termina por pressupor margens absolutamente irreais, as quais, quando levadas ao cálculo do ICMS, distorcem, sobremaneira, o valor do imposto a ser recolhido.

Antes de adentrar no mérito, tratará de demonstrar a ocorrência de diversas nulidades, as quais, por si só, terão o condão de levar estes Julgadores a extinguir a presente cobrança.

Conforme dito linhas atrás, o cerne da questão, aqui tratada, é a aplicação, pela Fazenda do Estado da Bahia, do método “Preço Máximo de Venda a Consumidor Final – PMC”, como critério para a apuração da base de cálculo do ICMS, devido pela Impugnante, na condição de substituta tributária, nas operações de venda de medicamentos do Rio Grande do Sul para o Estado da Bahia.

O Preço Máximo de Venda a Consumidor consiste no preço máximo permitido para venda ao consumidor final e inclui os impostos incidentes por Estado. Em outras palavras, é o preço limite que os estabelecimentos varejistas podem praticar quando realizarem operações com o consumidor final. O PMC está previsto na Lei Complementar 87/96, no Convênio nº 76/94, que dispõe sobre o recolhimento do ICMS-ST nas operações interestaduais com produtos farmacêuticos variados e na Lei Estadual nº 7.014/96.

O PMC é divulgado em lista atualizada anualmente, pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, órgão vinculado ao Ministério da Saúde, criado pelo artigo 5º da Lei nº. 10.742/03, que definiu normas de regulação para o setor farmacêutico, com atribuições para “a adoção, implementação e coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos, voltada a promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor”, setor absolutamente estratégico – comércio de medicamentos – pois envolve, em última análise, a saúde pública e a vida da população.

Diante disso, havia a necessidade de interferência do governo central para estabelecer as vigas mestras que deveriam guiar a atuação dos personagens que por ele transitam (indústrias, distribuidores e, por fim, farmácias e drogarias).

Para tanto, foi criada a CMED, com a competência de “*definir diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos e estabelecer critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos*”.

Dessa forma, anualmente, a CMED no uso das competências que lhe conferem os incisos I, II, V, X e XIII do artigo 6º da Lei nº 10.742/2003, calcula e publica o ajuste (índice máximo de aumento), no que importa ao presente, para dois tipos de preços, quais sejam, o PMC – já descrito acima, e o Preço Fábrica ou Preço Fabricante (PF) (o preço máximo permitido para venda a farmácias, drogarias e para entes da Administração Pública).

Para efeitos de divulgação dos ajustes estabelecidos anualmente pela CMED, além de a lista atualizada poder ser encontrada no sítio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA é também publicada pela Revista ABCFARMA, que tão somente o divulga, na medida em que é competência exclusiva do Governo Federal, por intermédio da CMED, o estabelecimento de preços.

Isso porque a Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico – ABCFARMA é uma entidade civil, de fins não lucrativos, para a prática de estudos, coordenação, informação, proteção e representação da categoria econômica do comércio de medicamentos, produtos farmacêuticos e correlatos, bem como de seus integrantes.

Conforme dito inicialmente, o Preço Máximo de Venda a Consumidor, como critério para cálculo do imposto devido por substituição encontra seu fundamento de validade na Lei Complementar 87/96. Entretanto, em seu artigo 8º, II (reproduzido no artigo 23, II, da Lei Estadual nº 7.014/96) encontramos outro método para o cálculo do imposto devido por substituição: o que leva em consideração a MVA – Margem de Valor Agregado, que é a margem de lucro estimada pelo governo a ser aplicada desde o momento em que a mercadoria sai da indústria, contando com a margem do distribuidor e também de quem venderá ao consumidor final.

Por esse método, chamado genericamente de MVA, é considerado o valor da operação própria, somados os valores de seguro, frete e outros encargos cobrados e, evidentemente, a margem de valor agregado, inclusive o lucro, relativo às operações ou prestações subsequentes.

Este é o método que a Impugnante entende ser o mais adequado ao presente caso, vez que traduz, com exatidão, a realidade das operações futuras, conforme será explorado adiante.

Por fim, a presente autuação engloba dois grupos de medicamentos, e dentre os medicamentos autuados, temos aqueles que pertencem ao grupo dos “liberados - lib”, que não são sujeitos ao controle de preços pela CMED, como é o caso dos medicamentos homeopáticos, fitoterápicos (Resolução CMED nº 5, de 9 de outubro de 2003), Medicamentos de Notificação simplificada, Anestésicos Locais Injetáveis Odontológicos e os Polivitamínicos (Resolução CMED nº 3 de 18 de março de 2010).

Em oposição aos medicamentos liberados, também fazem parte da autuação os ditos “controlados”, ou seja, medicamentos sujeitos ao controle de preços pela CMED, pois sofrem, anualmente, reajustes em seus preços (Preço Fábrica e Preço Máximo ao Consumidor) e somente podem ser comercializados em território nacional se respeitadas as balizas definidas pelo Governo Federal.

Como premissa, menciona que o recolhimento do ICMS em operações interestaduais com produtos farmacêuticos está regulamentado pelo Convênio ICMS CONFAZ nº. 76/1994, e complementada internamente pelos Estados por meio de seus Regulamentos do ICMS.

Discorre sobre a Lei Complementar n.º 87/96 (“LC n.º 87/96”), artigo 8º, que menciona os critérios para a definição da base de cálculo do ICMS-ST. Primeiramente, o *caput* e inciso II, do mencionado artigo, determinam que a base de cálculo do ICMS-ST será, em relação às operações ou prestações subsequentes (ICMS-ST “para a frente”), o somatório (a) do valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário; (b) do montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos

adquirentes ou tomadores de serviço; e (c) da margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

Para a obtenção da base referida no inciso II, o § 2º do artigo 8º estabelece que, tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor seja fixado por órgão público competente (preço único ou máximo), a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

Por sua vez, o § 3º do artigo 8º determina que “existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço”. Ora, como a utilização do preço final sugerido é uma faculdade, os legisladores estaduais poderão utilizar os preços sugeridos pelos fabricantes sempre que inexistir preço fixado pela autoridade competente.

Além disso, o § 4º do artigo 8º estabelece que “a margem a que se refere a alínea ‘c’ do inciso II do *caput* será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei”.

Por fim, o § 6º do artigo 8º aponta que, em substituição ao disposto no inciso II do *caput*, a base de cálculo poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se, para sua apuração, as regras estabelecidas no § 4º do mesmo artigo (levantamento por amostragem ou elementos fornecidos por entidades representativas), tudo isso denota a preocupação do legislador na aproximação dessa base impositiva com a realidade dos valores das operações.

Aduz que a Fazenda Estadual, ao eleger o PMC como método a ser aplicado nas operações autuadas, não se atentou que tal critério, por não considerar os preços efetivos praticados pelas farmácias e drogarias, cria uma grotesca distorção na cadeia do comércio de medicamentos, ao passo que o método utilizado pela Impugnante, qual seja, o MVA, aproxima-se da realidade de mercado, devendo ser validado, por conseguinte, pelas autoridades julgadoras.

Prossegue na análise da legislação aplicável ao caso, o fato de que o Convênio ICMS nº 76/1994, editado anteriormente à LC 87/96, dispõe sobre o recolhimento do ICMS-ST nas operações interestaduais com produtos farmacêuticos variados, dentre os quais se encontram a Bahia e o Rio Grande do Sul, onde é estabelecida a Impugnante.

Consoante a redação da cláusula segunda do referido convênio dispõe sobre a base de cálculo para cálculo do ICMS-ST em tais operações, nas operações interestaduais envolvendo Estados signatários do Convênio, com produtos farmacêuticos nele arrolados, a base de cálculo indicada para pagamento do ICMS-ST, independentemente do método que se escolha, deve sempre ser reduzida em 10%, nos termos do §4º da cláusula segunda.

Invoca a imprestabilidade do cálculo do ICMS exigido na autuação para produtos não sujeitos ao controle de preços, tais produtos são classificados como liberados, ou “lib”, em distinção a outra classe de medicamentos, identificados como “monitorados”, diferenciação esta normatizada na Resolução CMED 2, de 05/03/2004, e demais dispositivos infralegais pertinentes. Estes não são sujeitos ao controle de preços pela CMED, dentre os quais podemos citar os medicamentos homeopáticos, fitoterápicos (Resolução CMED nº 5, de 9 de outubro de 2003), Medicamentos de Notificação simplificada, Anestésicos Locais Injetáveis Odontológicos e os Polivitamínicos (Resolução CMED nº 3 de 18 de março de 2010).

Assim, se a CMED, para tais produtos, não divulga o PMC, jamais poderia a autoridade fiscal, ao aferir a base de cálculo que deveria ser utilizada no trânsito desses medicamentos, do Rio Grande do Sul para Bahia, adotar tal método, tampouco autuar o remetente por suposto recolhimento a menor tendo por paradigma cálculo que o leve em consideração. Isso porque, repita-se, não há PMC para tais medicamentos, fato ignorado pela fiscalização.

A fim de que reste claro o quanto foi alegado, anexa à presente, páginas da Revista ABCFARMA de outubro de 2014, por amostragem, com publicação da “Lista de Produtos Liberados no Varejo – LIB” (doc. 04), de modo que da referida lista consta apenas o preço do “PF” – preço ao fabricante, correspondente a um dos valores definidos pela CMED, não havendo qualquer menção quanto aos valores referentes ao PMC.

Portanto, ante a impossibilidade de se adotar o PMC para os produtos liberados, correto, portanto o entendimento da Impugnante que efetuou o cálculo do Imposto devido por substituição, ao Estado da Bahia, segundo o método que leva em conta a margem de valor agregado, o qual, conforme já explorado aqui, foi cunhado com a preocupação de aproximar a apuração da base imponible do ICMS com a realidade efetiva na qual se insere a operação sob análise.

Junta a estes autos, planilha a partir de três notas fiscais autuadas, por amostragem, na qual se comparou o raciocínio de cálculo utilizado pela autoridade lançadora e a linha de apuração adotada por ela (doc. 05).

Pede a atenção com relação ao produto CONTHENC 500mg 30 Cprs, destacado na Nota Fiscal nº 56276, de novembro de 2013, pois trata-se do mesmo produto contido na lista de produtos liberados no varejo, publicada na Revista da ABCFARMA (doc. 04), o que demonstra ser o produto, “liberado”.

Ressalta que realizando o cálculo de acordo com a legislação para os produtos liberados (MVA), o qual se repita, leva em conta a realidade fática das operações, chegou a resultado diverso da fiscalização, no que passa a demonstrar, e conclui que há uma brutal diferença de R\$1.481,01, em um único produto, entre um método que leva em consideração a realidade de mercado (MVA) e outro que não leva (PMC) e que, aliás, sequer poderia ser utilizado nesse caso concreto, já que se trata de medicamento liberado, para o qual inexistente o dito *preço máximo a consumidor*.

Assim, diante das divergências entre os métodos mencionados, adotou o mais adequado, **passa a demonstrar que, mesmo para os “controlados” deve prevalecer o entendimento pela utilização do MVA (margem de valor agregado) para a apuração da base de cálculo sobre a qual incide o ICMS devido por substituição**, cujo arquétipo constitucional da substituição tributária pode ser encontrado no artigo 150, §7º da Constituição Federal.

No plano infraconstitucional, explana que o legislador complementar reservou alguns artigos da Lei Complementar 87/96 e, no que toca ao presente caso, em se tratando de substituição tributária progressiva, as regras aplicáveis estão alocadas no artigo 8º da referida norma, que aponta 4 métodos para a apuração da base de cálculo do imposto devido por substituição, reproduzidos pelo Estado da Bahia, no art. 23 da Lei nº 7.014/96.

Desse modo, sustenta que não há dúvidas de que a MVA é a metodologia que mais aproxima a base de cálculo presumida do real valor das operações subsequentes, e isso porque, como expressamente previsto, leva em conta a realidade do mercado, conforme deflui do §4º do artigo 8º da LC 87/96, o que não foi levado em conta pelo autuante.

Para que se verifique a discrepância de valores que são praticados para um mesmo produto, basta uma rápida pesquisa nos sites de compras pela internet (Doc. 07), e que, mesmo o maior valor encontrado, ainda assim é bem inferior ao utilizado pelo Estado da Bahia para o lançamento, restando claro que o PMC não representa a realidade praticada no mercado de venda de medicamentos.

Reforça a tese de que o PMC é imprestável para o caso em análise, devendo ser adotada a MVA, a Impugnante anexa à Defesa Estudo Técnico elaborado pelo Instituto Nielsen, encomendado pela ADIMERS - Associação dos Distribuidores de Medicamentos do Estado do Rio Grande do Sul (doc. 08).

Tal estudo analisou o preço de diversos medicamentos, praticado nas farmácias de várias localidades da Região Sul do País e concluiu que, no final das contas, o valor efetivo cobrado dos consumidores, em média, é quase a metade daquele eleito pelo Fisco Baiano para servir

como base de cálculo para o a apuração do ICMS devido por substituição nas operações interestaduais (PMC).

Visto que a lista da CMED, conforme figura abaixo (doc. 09), não diferencia os produtos de referência, dos genéricos e similares, mas os agrupa segundo o princípio ativo, nota-se que provoca a comparação entre produtos absolutamente distintos agravando, ainda mais, a distorção, ao final, em relação ao preço praticado no caixa, pelas farmácias e drogarias, o que contribui para reforçar a tese de imprestabilidade de adoção do PMC para o cálculo que se pretende aqui – apuração da correta base de cálculo do imposto nas operações interestaduais.

Assim, entende que o referido método não é o que melhor se aplica ao caso em lide, privilegiando-se o método utilizado, desde o início, pela Impugnante, o MVA, por refletir, mais precisamente, a realidade de mercado. Nesse sentido, traz a jurisprudência pátria, notadamente no Supremo Tribunal Federal, quando validou a sistemática da substituição tributária progressiva, cuja constitucionalidade foi colocada à prova por, justamente, exigir tributo calculado sobre fato gerador presumido.

Ressalta que o STJ possui o entendimento de que o PMC divulgado pela CMED é imprestável ao cálculo do imposto devido por substituição em operações interestaduais, na medida em que NÃO LEVA EM CONTA A REALIDADE DOS VALORES DE MERCADO NAS OPERAÇÕES COM MEDICAMENTOS, justamente o que defende a Impugnante aqui, cuja tese também encontra guarida no entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, como visto linhas atrás.

Pede o cancelamento integral da presente cobrança, bem como de seus consectários legais.

Aponta a existência de Regime Especial por parte dos adquirentes da Impugnante, pois, de fato, diversos são distribuidores de medicamentos estabelecidos em território baiano e são detentores de Regime Especial, concedido conforme o Decreto nº. 11.872/09, que, em contrapartida da concessão de uma base de cálculo reduzida para o cálculo do imposto estadual devido nas saídas subsequentes internas, lhes desloca a responsabilidade pelo recolhimento do imposto referente à operação interestadual, que seria originalmente do fabricante remetente.

Aduz que formulou, ao Fisco Baiano, consulta, no Plantão Fiscal (Doc. 06), sobre qual a melhor conduta, diante dessa peculiar situação – confronto entre as regras do Convênio 76/94 e os Regimes Especiais dos adquirentes no tocante à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido na operação.

Em resposta à Consulta da Impugnante, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia afirmou que (i) o tratamento previsto no Decreto nº 11.872/09 aplica-se nas operações realizadas por remetente localizado em qualquer Estado da Federação; (ii) a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST é do contribuinte baiano e, (iii) os critérios de cálculo do ICMS-ST são os dispostos no Decreto nº 11.872/09, em detrimento às do Convênio ICMS 76/94.

Portanto, conforme afirmou a resposta à Consulta, as regras do Decreto aplicam-se a qualquer operação interestadual, independentemente da origem, donde sobressai o imposto exigido neste auto de infração, ainda que prevaleça o método desejado pelas autoridades fiscais, sequer seria devido pela Impugnante, mas sim pelos seus adquirentes baianos.

Se nem mesmo o ICMS, tal como calculado – pelo MVA – seria devido, quiçá aquele lançado no presente AIIM, que versa sobre a cobrança de diferença entre o método apurado pelo contribuinte e aquele entendido como correto pela autoridade Fiscal - PMC, de modo que, também por essa óptica, deve a Junta Julgadora, caso não se convença com os argumentos aduzidos nos tópicos precedentes, ao menos por esse, determinar o cancelamento da exigência, assim como de todos os consectários legais.

Face às relevantes razões expostas requer a Impugnante seja dado provimento à Impugnação para cancelar integralmente a cobrança do crédito tributário consubstanciado no presente auto de infração, bem como seus consectários legais.

Sucessivamente, requer, caso não se entenda pelo cancelamento integral da cobrança, que sejam expurgados do cálculo do *quantum* devido, os valores atinentes ao grupo dos medicamentos liberados, visto que, para esses, não há estabelecimento, pela CMED, do *preço máximo ao consumidor*, que foi adotado pela autoridade fiscal para confeccionar o presente lançamento.

Requer, ainda, seja, oportunamente, a Impugnante intimada para a realização de sustentação oral, nos termos do Art. 163, do Decreto 7.629/99, e protesta pela juntada de documentação complementar, caso seja necessária.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fls. 154 a 160, e contrapondo as alegações da Impugnante, esclarecem que a utilização da tabela de preços da ABCFarma como base de cálculo para determinação do ICMS ST está perfeitamente de acordo com a nossa legislação, atendendo a Lei Complementar 87/96 e o Convênio 76/94. Conforme o Convênio 76/94, Cláusula segunda, não existindo o preço sugerido pelo órgão competente o valor será o sugerido pelo estabelecimento industrial e no caso de medicamentos esse preços são reunidos e publicados mensalmente pela ABCFarma. Através dessa publicação da ABCFarma os laboratórios atendem a Resolução 02/2009 da CMED (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos), que no seu Art. 6º diz que os estabelecimentos industriais deverão dar ampla publicidade aos preços dos seus medicamentos em publicações especializadas de grande circulação.

Por entenderem que utilizaram a tabela de preços conforme determina a nossa legislação, mantêm integralmente a infração.

Quanto à análise das razões de defesa, nas quais a impugnante trata dos produtos do grupo de medicamentos, que pertencem ao grupo dos “liberados - lib”, não sujeitos ao controle de preços pela CMED, como é o caso dos medicamentos homeopáticos, fitoterápicos (Resolução CMED nº 5, de 9 de outubro de 2003), Medicamentos de Notificação CMED nº 3 de 18 de março de 2010), e também insiste na afirmação de que o produto CONTHENC 500mg 30Cprs, destacado na Nota Fiscal nº 56276, de novembro de 2013, trata-se do mesmo produto contido na lista de produtos liberados no varejo, publicada na Revista da ABCFARMA (doc. 04), o que demonstra ser o produto, “liberado”; os autuantes constataram que a Impugnante comete alguns equívocos dificultando o entendimento do quanto exposto.

É que a NF 56276, conforme se pode ver no relatório à fl. 11, foi emitida em 16/01/2013 e não em novembro de 2013, e nela não está destacada para efeito de cálculo do ICMS ST o produto CONTHENC, a despeito da afirmação contrária da Impugnante. Também anexa páginas da Revista ABCFARMA, segundo o seu dizer de outubro de 2014, com publicação da “Lista de Produtos Liberados no Varejo – LIB” (doc. 04), onde supostamente na referida lista consta apenas o preço do “PF” – preço ao fabricante, correspondente a um dos valores definidos pela CMED, não havendo qualquer menção quanto aos valores referentes ao PMC. Constataram que na publicação referente ao doc. 04, na folha 01 é de julho/2013 e na folha 2 de dezembro/2013, consta o valor do PMC do produto CONTHENC, R\$19,43, o mesmo por ela contestado (cópia às fls. 161 e 162).

Reiteram que a autuação teve como premissa de apuração da base de cálculo a aplicação da cláusula segunda do Conv. 76/94 que assim dispõe:

*“Cláusula segunda - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.*

*§ 1º Inexistindo o valor de que trata o ‘caput’ a base de cálculo será obtida, tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, de um dos percentuais indicados nas tabelas a seguir apresentadas.*

(...)

Assim, o entendimento da Fiscalização, na utilização do PMC como base de cálculo, ocorreu porque o produto citado CONTHENC possui todas as prerrogativas da norma preconizada no Convênio 76/94, incluindo PMC divulgado na Tabela ABCFARMA e NCM 3004, Medicamentos, conforme Anexo Único do Conv. 76/94 demonstrado, que resultou no PMC no valor de R\$19,43.

Relembrem que o parágrafo único do art. 142 do CTN afirma que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Assim é que, não poderia tal atividade se orientar pela discricionariedade, seguindo critérios de conveniência e oportunidade, razão pela qual a Autuação se exime de tratar sobre os critérios que a Impugnante considera mais justos visto que atividade vinculada é aquela em cujo desempenho a autoridade administrativa não goza de liberdade para apreciar a conveniência nem a oportunidade de agir, nem deixa margem à apreciação da autoridade, que fica inteiramente vinculada ao comando legal.

Por fim, suscita a defendente a existência de Regime Especial por parte dos adquirentes, concedido conforme o Decreto nº. 11.872/09, que desloca a responsabilidade pelo recolhimento do imposto referente à operação interestadual, que seria originalmente do fabricante remetente, para os adquirentes estabelecidos em território baiano.

A impugnante afirma que formulou ao Fisco Baiano consulta no Plantão Fiscal (Doc. 06), sobre qual a melhor conduta, diante dessa peculiar situação – confronto entre as regras do Convênio 76/94 e os Regimes Especiais dos adquirentes no tocante à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido na operação e em resposta a essa consulta, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia afirmou que (i) o tratamento previsto no Decreto nº 11.872/09 aplica-se nas operações realizadas por remetente localizado em qualquer Estado da Federação; (ii) a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST é do contribuinte baiano e, (iii) os critérios de cálculo do ICMS-ST são os dispostos no Decreto nº 11.872/09, em detrimento às do Convênio ICMS 76/94.

Portanto, entende a Impugnante que a resposta do Plantão Fiscal que produziu a resposta à consulta, de que as regras do Decreto aplicam-se a qualquer operação interestadual, independentemente da origem, donde sobressai o imposto exigido neste auto de infração, ainda que prevaleça o método desejado pelas autoridades fiscais, sequer seria devido pela impugnante, mas sim pelos seus adquirentes baianos.

Contrapondo a argumentação da autuada, de que não deve prosperar o Auto de Infração por não estar obrigada ao recolhimento do ICMS ST, uma vez que a Bahia através do Decreto 11.872/2009, instituiu Regime Especial de Tributação nas aquisições de produtos farmacêuticos por distribuidoras localizadas no seu território, ressaltam que a Impugnante é Contribuinte estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul e não pode invocar o benefício, já que este só pode ser utilizado entre Estados signatários de acordo interestadual, conforme se infere no Art. 2º do Decreto 11.872/2009, vigente à época do fato gerador: Havendo previsão em acordo interestadual para deslocamento da responsabilidade pela antecipação tributária ao destinatário da mercadoria detentor de regime especial de tributação, o remetente ficará dispensado da retenção do imposto nas remessas para os signatários do termo de acordo previsto neste Decreto (*grifos dos autuantes*), o que, definitivamente não é o caso já que o PROTOCOLO ICMS 99, de 31 de julho de 2009, publicado no DOU de 07.08.09, dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos promovidas por contribuintes do Paraná, destinadas a estabelecimentos localizados no Estado da Bahia e o PROTOCOLO ICMS 105, de 10 de agosto de 2009, publicado no DOU de 08.09.09 dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos, soros e vacinas de uso humano nas operações realizadas entre contribuintes do Estado de São Paulo e Bahia.

Portanto, não há o que questionar já que aqui estamos tratando de operações efetuadas por Contribuintes de Estados não signatários sobre a aplicação do dispositivo legal pretendido pelo Impugnante. A despeito de entender a Impugnante que a resposta do Plantão Fiscal que produziu a resposta à Consulta, de que as regras do Decreto aplicam-se a qualquer operação interestadual, independentemente da origem, não podem acatar os argumentos apresentados pois sabem que se



trata de uma resposta equivocada e que não tem a propriedade de alterar a legislação nem sequer de conceder benefícios, o que fica bem claro na ressalva apresentada no final do texto (doc. 06), fls. 163 a 165, que ora transcrevemos : " As informações contidas nesta mensagem não produzem os efeitos do processo de consulta tributária previstos no Art. 158 da Lei 3.956, de 11/12/81, regulamentada pelo Decreto 7.629, de 09/07/99"

Concluem que estão devidamente caracterizados os elementos que ensejaram a ação fiscal, ratificam a autuação e opinam pela procedência do Auto de Infração.

Foi juntado ao PAF, à fl. 175, cópia de CD em texto editável (Word). Conforme determinação contida no RPAF/99, art. 8º, § 3º.

## VOTO

Preliminarmente, verifico que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância dos requisitos constantes do art. 39 do RPAF/99, Decreto 7.629/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Nesse teor, a descrição da infração, constante na peça vestibular está clara e objetiva, faz-se acompanhar da indicação dos dispositivos infringidos, bem como do Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a menor, parte integrante do mesmo, de fls. 11 a 88 do PAF, contendo a descrição das notas fiscais, produtos, NCM, valor, ICMS ST, ICMS Retido e Diferença que está sendo exigida, para cada venda para contribuinte localizado no Estado da Bahia, de mercadorias (medicamentos), enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do Convênio ICMS nº 76/94, no período de janeiro a dezembro de 2013.

Consta ainda a informação, relativa às razões fáticas da autuação, que a fiscalização teve como base os dados obtidos na base corporativa de NFe da SEFAZ-BA, arquivos magnéticos com as informações do PMC – Preço Máximo de Venda ao Consumidor Final da ABCFARMA.

Outrossim há indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos, inclusive uma correspondência exata e perfeita entre os dispositivos indicados no corpo do Auto de Infração, tanto no enquadramento da imputação como da multa aplicada.

Desse modo, não acolho a pretensão do sujeito passivo, no sentido de que o lançamento fiscal estaria eivado de vícios que culminariam na sua anulação, tal como a “parca descrição dos fatos constantes do Auto de Infração”. Ademais, o princípio da ampla defesa e do contraditório foram observados, e o contribuinte pode vir à lide, com perfeito entendimento da infração que lhe está sendo imputada, da qual pode se defender sem prejuízo processual ou de ordem material.

Em relação à suposta inconstitucionalidade da legislação estadual alegada pela defesa, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

No tocante à alegação de ilegalidade da legislação estadual, ressalto que o art. 167, III, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Quanto ao valor da infração constante no Auto de Infração, ressalto que este valor de ICMS é histórico, e não constitui o crédito tributário, este é composto de multa e demais acréscimos legais.

Ultrapassada a questão preliminar, avanço na apreciação do mérito, e destaco que o Estado do Rio Grande do Sul, onde está localizado e inscrito no cadastro de contribuintes o ora recorrente, era signatário do Convênio ICMS 76/94 à época dos fatos geradores fulcro deste processo. O recorrente também estava inscrito no cadastro de contribuintes da Bahia, na condição de Substituto Tributário estando, portanto, subordinado ao cumprimento das normas dispostas no Convênio ICMS 76/94, e às do Convênio ICMS 81/93, que estabelece as normas gerais da substituição tributária nas operações mercantis para o Estado da Bahia com os produtos a eles vinculados.

O Convênio ICMS 76/94 o qual dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos, determina, em suas Cláusulas Primeira e Segunda:

*Cláusula primeira. Nas operações com os produtos relacionados no Anexo Único com a respectiva classificação na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário.*

(...)

*§ 2º É vedado ao estabelecimento importador ou industrial fabricante promover saída dos produtos indicados nesta cláusula para destinatário revendedor sem a correspondente retenção do imposto.*

*Cláusula segunda. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.*

*§ 1º Inexistindo o valor de que trata o caput a base de cálculo será obtida, tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, de um dos percentuais indicados nas tabelas a seguir apresentadas:*

Desse modo o autuante seguiu ao preconizado na legislação de regência ao utilizar o Preço Máximo de Venda ao Consumidor – PMC para encontrar a base de cálculo utilizada para efeito de exigir do contribuinte o imposto retido e recolhido a menor, conforme a auditoria fiscal realizada.

É que a tabela de preços publicada pela ABCFARMA constitui, efetivamente, na divulgação dos preços sugeridos pelos fabricantes, não tendo aquela Associação determinado os preços e sim efetivado a sua divulgação. Na apuração da base de cálculo do ICMS-ST é legítima a aplicação do preço sugerido pelo fabricante que, quando existente, deve prevalecer em relação ao valor da operação própria, adicionada de outras despesas e MVA, no que se insurge a sociedade empresária autuada.

O art. 155, XII, “b” da CF/88 delegou à Lei Complementar, a atribuição de dispor sobre a substituição tributária. Por sua vez, o art. 9º da Lei Complementar 87/96 estabelece que “a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados”.

No mesmo sentido, o art. 10 da Lei Estadual 7.014/96, determina que “nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas” e art. 11 “Quando for celebrado entre a Bahia e outras unidades da Federação acordo para cobrança do imposto por substituição tributária nas operações com determinada mercadoria, ficará esta automaticamente enquadrada no regime, na forma prevista em regulamento”.

Por sua vez, a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 76/94 estabelece que nas operações com os produtos relacionados no Anexo Único, fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICMS). O Anexo Único contempla medicamentos e outros produtos. Logo, as mercadorias objeto da autuação são enquadradas no regime de substituição tributária, no que não foram estabelecidas controvérsias.

No presente caso, trata-se de estabelecimento industrial de produtos farmacêuticos (medicamentos genéricos e similares), com sede no município de São Jerônimo-RS, que realiza, com frequência e habitualidade, conforme inclusive foi dito na defesa, operações de saída (venda) de mercadorias (medicamentos) com destino a clientes (em sua maioria distribuidoras de medicamentos - atacadistas) localizados em diversos Estados da Federação, entre os quais, o Estado da Bahia.

A Cláusula Segunda do Conv. ICMS 76/94, estabelece que a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor, sugerido ao público pelo estabelecimento industrial. Portanto, a exigência do ICMS relativo a operações interestaduais com medicamentos, entre contribuintes localizados em Estados signatários do Convênio ICMS 76/94, possui respaldo legal na legislação tributária, e a apuração da base de cálculo do ICMS-ST com alicerce dos preços sugeridos pelo fabricante é legal.

Destaco que os demonstrativos, elaborados pelo autuante, fazem prova de que foi feita a retenção do ICMS-ST nas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado, devidamente inscrito como contribuinte substituto no Estado da Bahia, entretanto o sujeito passivo, o fez com valor a menos que o devido.

Ademais, decisões da segunda instância deste CONSEF, foram conclusas no sentido de que, na apuração do imposto por antecipação tributária, nas operações com medicamentos oriundos de outros Estados, deve ser utilizado como base de cálculo do imposto, o preço máximo de venda sugerido pelo fabricante, conforme previsto na Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94, cuja norma foi recepcionada pelo RICMS/2012.

Outrossim, a impugnante traz à lide a sua inconformação quanto ao grupo de medicamentos, que pertence ao grupo dos “liberados - lib”, que não estariam sujeitos ao controle de preços pela CMED, como é o caso dos medicamentos homeopáticos, fitoterápicos (Resolução CMED nº 5, de 9 de outubro de 2003), Medicamentos de Notificação CMED nº 3 de 18 de março de 2010). Logo, assevera que, se não há divulgação do PMC, para tais medicamentos, não há como a fiscalização aferir a base de cálculo e supor que houve recolhimento a menor do ICMS/ST.

Assim, para referendar seus argumentos, anexa páginas da Revista ABCFARMA, segundo o seu dizer, de outubro de 2014, com publicação da “Lista de Produtos Liberados no Varejo – LIB” (doc. 04), onde supostamente na referida lista consta apenas o preço do “PF” – preço ao fabricante, correspondente a um dos valores definidos pela CMED, não havendo qualquer menção quanto aos valores referentes ao PMC.

Constato que a publicação referente ao doc. 04, na folha 01 é de julho/2013 e na folha 2 é de dezembro/2013, nas quais constam o valor do PMC do produto CONTHENC, R\$19,43, o mesmo por ela contestado (cópia às fls. 161 e 162). É que o autuado insiste na afirmação de que o produto CONTHENC 500mg 30Cprs, destacado na Nota Fiscal nº 56276, de novembro de 2013, trata-se do mesmo produto contido na lista de produtos liberados no varejo, publicado na Revista da ABCFARMA (doc. 04), o que demonstraria ser o produto, “liberado”.

Nesse ponto, como os autuantes explicaram na informação fiscal, a Impugnante comete alguns equívocos, dificultando o entendimento do quanto exposto: A NF 56276, conforme se pode ver no relatório à fl. 11, foi emitida em 16/01/2013 e não em novembro de 2013, e nela não está destacada para efeito de cálculo do ICMS ST o produto CONTHENC, a despeito da afirmação contrária da impugnante.

Não posso dissociar o fato de que a autuação teve como premissa de apuração da base de cálculo a aplicação da cláusula segunda do Conv. 76/94 que assim dispõe:

*“Cláusula segunda - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.*

*§ 1º Inexistindo o valor de que trata o ‘caput’ a base de cálculo será obtida, tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas*

*cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, de um dos percentuais indicados nas tabelas a seguir apresentadas.*

(...)

Assim, o entendimento da Fiscalização na utilização do PMC como base de cálculo ocorreu porque o produto citado CONTHENC possui todas as prerrogativas da norma preconizada no Convênio 76/94, incluindo PMC no valor de R\$19,43, divulgado na Tabela ABCFARMA e NCM 3004, Medicamentos, conforme Anexo Único do Conv. 76/94.

Por fim, suscita a Defendente a existência de Regime Especial por parte dos adquirentes, concedido conforme o Decreto nº. 11.872/09, que desloca a responsabilidade pelo recolhimento do imposto referente à operação interestadual, que seria originalmente do fabricante remetente, para os adquirentes estabelecidos em território baiano.

Contudo, sendo a impugnante estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul, não pode invocar o benefício já que este só pode ser utilizado entre Estados signatários de acordo interestadual, conforme se infere no Art. 2º do Decreto 11.872/2009, vigente à época do fato gerador: Havendo previsão em acordo interestadual para deslocamento da responsabilidade pela antecipação tributária ao destinatário da mercadoria detentor de regime especial de tributação, o remetente ficará dispensado da retenção do imposto nas remessas para os signatários do termo de acordo previsto neste Decreto, o que, definitivamente não é o caso já que o PROTOCOLO ICMS 99, de 31 de julho de 2009, publicado no DOU de 07.08.09, dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos promovidas por contribuintes do Paraná, destinadas a estabelecimentos localizados no Estado da Bahia e o PROTOCOLO ICMS 105, de 10 de agosto de 2009, publicado no DOU de 08.09.09 dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos, soros e vacinas de uso humano nas operações realizadas entre contribuintes dos Estados de São Paulo e Bahia.

Quanto à consulta no Plantão Fiscal (Doc. 06), sobre qual seria a melhor conduta, diante dessa peculiar situação – confronto entre as regras do Convênio 76/94 e os Regimes Especiais dos adquirentes, no tocante à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido na operação, a resposta do Plantão Fiscal que produziu a resposta à consulta, de que as regras do Decreto aplicam-se a qualquer operação interestadual, independentemente da origem, conclui que a resposta foi equivocada pois, sendo a impugnante contribuinte estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul, não pode invocar o benefício, já que este só pode ser utilizado entre Estados signatários de acordo interestadual, conforme se infere no Art. 2º do Decreto 11.872/2009, vigente à época do fato gerador, como já explanado.

Logo, por se tratar de uma resposta equivocada, não tem a propriedade de alterar a legislação nem sequer de conceder benefícios, o que fica bem claro na ressalva apresentada no final do texto (doc. 06), fls. 163 a 165, que ora transcrevo: "As informações contidas nesta mensagem não produzem os efeitos do processo de consulta tributária previstos no Art. 158 da Lei 3.956, de 11/12/81, regulamentada pelo Decreto 7.629, de 09/07/99". Ademais, o sujeito passivo procedeu a retenção do ICMS ST nas vendas de medicamentos para o Estado da Bahia, mesmo após a resposta do plantão fiscal, o que indica que não a levou em consideração.

Também entendo não se justificar a aplicação dos benefícios determinados pelo Decreto Estadual nº 11.872 de dezembro de 2009, tendo em vista que o autuado não é um distribuidor de medicamentos localizado neste Estado e não podem as distribuidoras de medicamentos localizadas no Estado da Bahia, mesmo com termo de acordo assinado com esta unidade federativa, se responsabilizarem pela antecipação, dispensado o autuado da obrigação de Substituto Tributário, pois não há protocolo assinado entre a Bahia e o Rio Grande do Sul como preconiza o Art. 2º do Decreto o qual transcreve:

“Art. 2º - Havendo previsão em acordo interestadual para deslocamento da responsabilidade pela antecipação tributária ao destinatário da mercadoria detentor de regime especial de tributação, o

remetente ficará dispensado da retenção do imposto nas remessas para os signatários do termo de acordo previsto neste Decreto.”

Outrossim, o art. 8º e § 2º da LC 87/96, ao tratar sobre a questão da base de cálculo, para fins de substituição tributária, reza que “Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.”

Destaco que o Convênio ICMS 76/94 é norma fechada, logo não existe a possibilidade de alteração da responsabilidade do substituto tributário.

Por fim, é importante destacar que as decisões de outros tribunais colacionadas pelo contribuinte na peça de defesa, não podem servir de lastro para alterar o entendimento aqui externado, visto que as mesmas não vinculam o Estado da Bahia. Somente, através de Decisão judicial no caso concreto, em que o autuado seja parte, ou através de ação de efeitos “erga omnes”, a exemplo da ADIN, estará a Bahia obrigada a adotar posição distinta da externada na presente lide, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, I do RPAF/BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232400.0003/15-5** lavrado contra **MULTILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.017.457,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR