

**A. I. N°** - 269353.0002/18-2  
**AUTUADO** - MEDLIFE LOGÍSTICA LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO e SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO  
**ORIGEM** - INFAS ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 22/01/2020

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0194-04/19**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. AUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A metodologia do cálculo do ICMS-ST utilizada pelo autuado não encontra respaldo na legislação tributária pertinente, ao expurgar do cálculo do imposto as operações de entradas de medicamentos que seriam posteriormente vendidos a órgãos da Administração Pública, hospitais, preponderadamente. Correta a aplicação do PMC no cálculo da ST para o período em que o autuado não se encontrava autorizado, nos termos do § 12, Art. 289 do RICMS/BA, a utilizar a MVA prevista no Anexo 1 do mesmo regulamento. Excluídas da autuação as notas fiscais cujo imposto foi retido na fonte pelo fornecedor. Retificadas as datas de vencimento. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 18/12/2018 para reclamar crédito tributário no montante de R\$2.132.320,91, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 em decorrência da acusação abaixo:

*“Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior.*

*O contribuinte recolheu a menor, nos exercícios de 2014 e 2015, o ICMS devido por Antecipação Tributária, referente a aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, nos termos do Art. 8º da Lei nº 7.014/96. Sendo o contribuinte detentor do regime especial de tributação previsto no Decreto 11.872/09, a apuração dos valores devidos foi feita considerando os benefícios nele previstos. Os valores devidos por antecipação tributária foram apurados na planilha denominada “Ant\_Trib\_EFD\_EntrBaseNfe\_v” gravada no CD constante do Anexo IV, cuja primeira e última folha estão no Anexo II. Os valores recolhidos a menor estão na planilha do Anexo I, sendo o resultado do valor do ICMS\_ST apurado conforme planilhas do Anexo II menos os valores recolhidos pelo contribuinte conforme extratos do sistema INC da SEFAZ/Ba constantes do Anexo III. Tudo conforme arquivos de notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte contendo a Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte, todos, do mesmo modo que as planilhas acima referidas, gravados em meio magnético – CD constante do Anexo IV”.*

O autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação ao lançamento conforme fls. 40 a 59, onde após apresentar um resumo dos fatos ingressou na esfera do Direito tecendo os argumentos defensivos que seguem.

Ponderou inicialmente que os medicamentos, cujas operações de aquisição são objeto do lançamento de ofício, estão sujeitos ao regime da substituição tributária, em razão do que dispõe

a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 76/94 e o artigo 289 do Decreto nº 13.780/2012, assim como são beneficiadas com a redução da base de cálculo, estabelecida no § 1º do art. 1º do Decreto nº 11.872/09, conforme abaixo:

*“Art. 1º Fica instituído regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, mediante celebração de termo de acordo, nas importações e nas aquisições interestaduais dos produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário a seguir relacionados, para atribuição da responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes nos termos deste Decreto:*

(...)

*§ 1º O detentor do regime especial de tributação previsto no caput reduzirá a base de cálculo da antecipação do lançamento do imposto relativo às operações subsequentes em 28,53% (vinte e oito inteiros e cinquenta e três centésimos por cento), vedada a fruição de qualquer outra redução, ainda que prevista em convênio ou protocolo.”.*

Em seguida, citou o Convênio ICMS 76/94, que assim se apresenta:

*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 subsequentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário.*

(...)

*§ 3º O estabelecimento varejista que receber os produtos indicados nesta cláusula, por qualquer motivo, sem a retenção prevista no caput, fica obrigado a efetuar o recolhimento do imposto incidente sobre sua própria operação no prazo estabelecido pela legislação estadual.*

Citando, ainda, o art. 289 RICMS/BA:

*Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.*

Destacou que a condição de substituto tributário é atribuída ao fabricante ou importador que deve proceder à retenção e ao recolhimento do imposto devido em relação às operações subsequentes quando da saída das mercadorias de seus estabelecimentos, sendo que, a despeito de não ser estabelecimento importador, nem mesmo fabricante dos medicamentos que comercializa, o artigo 289 do RICMS lhe atribui, na qualidade de adquirente de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a responsabilidade pelo recolhimento antecipado do ICMS devido em relação às saídas subsequentes das mesmas mercadorias, acrescentando que por se tratar de contribuinte credenciado nos termos do quanto disposto no §2º do art. 332 do RICMS/BA, está autorizada a recolher o imposto devido por substituição até o dia 25 do mês subsequente ao da data da emissão dos MDF-e vinculados aos documentos fiscais de aquisição dos medicamentos.

Observou, em seguida, que, por outro ângulo, a quase totalidade das vendas que realiza – saídas subsequentes – é acobertada por isenção, isto porque, o seu mercado consumidor é composto por órgãos integrantes da Administração Pública – hospitais públicos preponderantemente – situação fática tipificada no Convênio ICMS 87/02, conforme se verifica abaixo:

*“Convênio 87/02 - Cláusula primeira – Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos realizados no anexo único deste convênio destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e as suas fundações públicas”.*

Desta maneira, acrescentou que, em razão de tal circunstância – preponderância das vendas para órgãos públicos –, está, inclusive, **autorizado** pela Superintendência de Arrecadação Tributária – SAT a apurar a base de cálculo do imposto devido por antecipação, mediante aplicação da Margem de Valor Agregado – MVA (Doc. 04), estando, portanto, excepcionada da regra geral que determina a utilização do Preço Máximo ao Consumidor Final – PMC, observando, ainda, que devido à especificidade do seu mercado consumidor, não utiliza a prática de manter estoque dos

medicamentos que comercializa, procedendo à aquisição destes na medida da realização dos pedidos por parte dos seus clientes, sendo que, em regra, a nota fiscal de venda dos produtos é emitida no mesmo período de apuração em que ocorreu a entrada dos medicamentos adquiridos para atender aos respectivos pedidos, pontuando que no momento da compra já tem conhecimento da quantidade de produtos cujas saídas serão desoneradas em razão da isenção.

Diante disto, diz que optou por adotar os procedimentos abaixo para fim de apuração e recolhimento do ICMS devido por antecipação, sendo esta a principal razão das diferenças apuradas pela fiscalização, destacando que como forma de comprovar e evidenciar os critérios acima citados anexa à presente peça as apurações mensais dos valores que recolheu a título de ICMS antecipado no período fiscalizado (Doc. 05 – em mídia digital):

- (i) Quantificou a base de cálculo do imposto devido por antecipação a partir do preço constante em cada nota fiscal de aquisição, utilizando, para tanto, a MVA aplicável a cada medicamento;
- (ii) Apurou o ICMS/ST fazendo incidir sobre a base de cálculo a alíquota interna do imposto estadual;
- (iii) Para fins de quantificação do valor a recolher, abateu do montante apurado, o valor do imposto que seria devido por antecipação, correspondente à quantidade de medicamentos efetivamente vendida no mesmo período de apuração;
- (iv) Recolheu mediante DAE os valores assim quantificados sob o código 1145.

Acrescentou que longe de pretender agir à margem da legislação de regência, a conduta que adotou visou, tão somente, evitar a acumulação de crédito fiscal que, em razão da configuração de sua atividade mercantil, jamais seria por ela monetizado, reconhecendo que acaso seguisse à risca a determinação regulamentar vigente à época da ocorrência dos fatos geradores haveria de recolher no dia 25 de cada mês o imposto devido por antecipação, relativamente aos medicamentos, cujas saídas ocorreram dentro do próprio mês com isenção do imposto, ressaltando que não olvida que nestas circunstâncias o valor recolhido a título de antecipação seria, a teor do quanto previsto no artigo 299 e ss. do RICMS/BA, passível de resarcimento, mediante escrituração de crédito fiscal no livro Registro de Apuração de ICMS.

Asseverou que certo é que tal situação lhe importa o acúmulo de crédito de ICMS indefinidamente, haja vista não realizar operações sujeitas à incidência do imposto em volume suficiente à absorção dos créditos a que faria jus, sendo que foi neste contexto e imbuída do único propósito de viabilizar a manutenção de sua atividade econômica que procedeu ao recolhimento do ICMS-ST devido por antecipação, apenas em relação às saídas de medicamentos efetivamente tributadas.

Após tecer outras considerações a respeito desta questão, citando, inclusive, decisões do STF a este respeito, observou que a realidade do processo econômico no presente caso, revela que não há ICMS passível de cobrança porque as operações de saídas ocorreram com isenção, o que, por si mesmo, já inviabiliza a manutenção da exigência, destacando ainda que, admitir a manutenção de exigência fiscal deste jaez implicaria, necessariamente, em enriquecimento ilícito por parte do Estado, conduta veementemente vedada pelo Ordenamento Pátrio, conforme já restou reconhecido de forma reiterada por esse órgão julgador, citando os Acórdãos nºs 0382-12/18 e 0238-11/18 em seu socorro.

Concluiu este tópico defensivo, asseverando que resta evidente que as diferenças de ICMS-ST reclamadas através do presente lançamento de ofício decorrem do fato de o autuante não haver levado na devida conta que a parcela do ICMS/ST não recolhida corresponde ao exato montante das saídas isentas dos medicamentos, realizadas dentro do próprio mês de apuração, ao tempo em não pode o Estado da Bahia exigir-lhe, como faz no presente caso, diferenças de ICMS supostamente recolhido a menos, razão pela qual imperioso o reconhecimento da improcedência do lançamento.

Em seguida, ingressou ao tópico intitulado “DA INAPLICABILIDADE DO PMC. VENDA EM ATACADO DE FÁRMACOS E MEDICAMENTOS HOSPITALARES PARA HOSPIITAIS INTEGRANTES DA REDE PÚBLICA”, onde evidencia as razões pelas quais considera que a base de cálculo do ICMS devido por antecipação no período compreendido entre fevereiro a outubro de 2014, apurada pela fiscalização, deve ser corrigida, porque aferida, indevidamente, a partir da utilização do Preço Máximo ao Consumidor – PMC, pontuando que no período em comento, a despeito de haver protocolado o pedido em 01/07/2014, ainda não dispunha da autorização da Superintendência da Administração Tributária – SAT a que se refere o art. 289 do RICMS, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, o que somente ocorreu em 13/10/2014 (Doc. 04), sendo que, diante de tal realidade entendeu o autuante que o correto seria utilizar o PMC, para fins de quantificação da base de cálculo do ICMS devido por antecipação.

Neste sentido, sustenta que não assiste razão ao autuante posto que, em regra, a base de cálculo do imposto devido por substituição deve ser quantificada tomando-se por base o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda ao consumidor, e, na falta deste, o valor correspondente ao preço único ou máximo de venda fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador (Convênio 76/94), contudo, tal regra não é aplicável às operações realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam, com preponderância, vendas de medicamentos para hospitais, clínicas e órgãos públicos, ao tempo em que para estas operações a base de cálculo do imposto devido por antecipação deve ser aferida a partir da utilização da Margem de Valor Agregado – MVA, conforme previsão do art. 289 do RICMS/BA, § 10, III e 12, transcritos.

Mencionou que a exceção legal em comento tem origem nas disposições contidas nas normas regulatórias, positivadas na Resolução nº 03/09 c/c Orientação Interpretativa nº 05/09, ambas editadas pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED (transcritas), as quais vedam, de forma expressa, a utilização do PMC, em relação às vendas de medicamentos de uso restrito a hospitais e aos medicamentos apresentados em embalagens próprias para hospitais e clínicas. Neste contexto, pontuou que, como se verifica, as normas regulatórias transcritas estabelecem de forma clara e indubitável a vedação da utilização do Preço Máximo ao Consumidor quando a venda destina-se a hospitais e Entes da Administração Pública Direta e Indireta, em razão de os “*hospitais terem por objetivo social a prestação de serviços médico hospitalares; sendo, portanto, prestadores de serviços de cuidado à saúde e não exercem como atividade principal, ou mesmo subsidiária, o comércio de medicamentos, drogas ou produtos para a saúde. Os medicamentos não estão ali para que sejam vendidos aos pacientes, de forma autônoma, como ocorre com as farmácias e drogarias, mas sim porque fazem parte intrínseca da forma de sua prestação de serviços, ao serem ministrado aos pacientes*”, ao tempo em que, nesse sentido, é possível afirmar que a norma insculpida no § 12º do art. 289 do RICMS/BA, ao estabelecer que a MVA deve ser utilizada nas operações realizadas com medicamentos que sejam destinadas a hospitais, clínicas e outros órgãos públicos, somente reflete, no âmbito tributário, uma situação que já lhe vinculava no âmbito regulatório, enquanto que, dito de outro modo, em razão da sua impossibilidade de utilização do PMC, a legislação tributária, em consonância com tal vedação, estabeleceu que nas referidas hipóteses deve ser utilizada a MVA.

Com essa interpretação, ponderou que é necessário concluir também que a “autorização do titular da Superintendência de Administração Tributária”, não se constitui em ato administrativo de natureza constitutiva de direito, na medida em que apenas verifica e declara uma situação já existente, enquanto que atos desta natureza são classificados pelo Direito pátrio como “atos administrativos declaratórios”, que, segundo o Min. Celso Antônio Bandeira de Mello, são aqueles que “*afirmam a preexistência de uma situação de fato ou de direito*”, mencionando sobre este tema excerto extraído do livro “Curso de Direito Administrativo - Edição 2016” de Marçal Justen Filho:

*São declaratórios aqueles (atos) que meramente constatam a existência ou inexistência de eventos necessários à produção de um efeito jurídico, motivo pelo qual seus efeitos retroagem à data da ocorrência do referido evento. (g.n.).*

Considera que tal classificação jurídica é de fundamental relevância nos presentes autos, para que se possa concluir com a devida segurança acerca dos efeitos do ato administrativo que consubstancia a autorização concedida pelo Superintende de Administração Tributária, valendo dizer: a despeito de a referida autorização só haver sido prolatada em 10/10/2014, os seus efeitos devem ser retroativos à data em que a circunstância fática reconhecida – preponderância das vendas a hospitais e clínicas integrantes da rede pública – se verificou, isto porque, ao exarar a autorização o Superintendente de Administração Tributária nada mais fez do que atestar uma realidade fática pré-existente desde a constituição da empresa.

Por fim, ressaltou a importância de pontuar que a impossibilidade de utilização do PMC, em casos análogos ao vivenciado nos presentes autos, é reconhecida de forma uníssona pela jurisprudência pátria, transcrevendo, neste sentido, decisões originárias de Tribunais pátrios, para asseverar que, ao seu entendimento, restou evidente a inadequação do critério adotado pela fiscalização, para fins de quantificação da base de cálculo do ICMS devido por antecipação no período compreendido entre fevereiro a outubro de 2014, necessário concluir pela necessidade de saneamento do lançamento de ofício ora combatido.

No tópico seguinte, adentrou ao item intitulado como “*DOS ERROS MATERIAIS COMETIDOS PELA FISCALIZAÇÃO*”, mencionando que o autuante ainda incorreu em erro material ao incluir no demonstrativo que instrui o auto de infração, as notas fiscais de aquisições indicadas, cujo ICMS foi retido pelo remetente, encerrando, assim, o ciclo da tributação relativamente àquelas mercadorias (Doc. 06).

NF'S com destaque do ICMS-ST	
1085214	1119339
1093425	37875
1093599	37876
1096161	39272
1097481	39306

Em conclusão, apresentou os seguintes “pedidos”: (i) sejam acolhidas as razões de fato e de direito aduzidas na presente impugnação, de modo que seja o auto de infração julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE; (ii) a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligência fiscal, com o fito de atestar as alegações contidas na presente peça; e por fim, (iii) que todas as intimações e notificações sejam realizadas diretamente na pessoa da Dra. Rosany Nunes de Mello, inscrita na OAB/BA sob o nº 23.475, com endereço profissional na Avenida Tancredo Neves, 2539, Edifício CEO, Torre Londres, Salas 2201 a 2205, nesta Capital, sob pena de nulidade.

Os autuantes prestaram a Informação Fiscal de acordo com o constante às fls. 115 a 122, onde, em resumo, posicionaram-se destacando que o autuado faz uma explanação sobre sua sujeição ao regime de substituição tributária por antecipação, destacando a menção que a mesma fez no sentido de que “*a quase totalidade das vendas que a Impugnante realiza – ... – é acobertada por isenção*”, eis que vende preponderantemente para Órgãos Públicos, estando, assim, amparada pelo benefício previsto no Convênio ICMS 87/02, tecendo ainda comentários sobre a aplicação da Margem de Valor Agregado – MVA na apuração da base de cálculo do imposto devido por antecipação.

Mencionaram que o autuado discorreu a respeito da sua logística de funcionamento, e sobre a forma utilizada pelo mesmo para efeito da apuração do imposto devido por antecipação tributária, salientando que, conforme dito na defesa, foi excluído da base de cálculo da apuração do imposto as operações de compras cujas vendas ocorreram no mesmo período de apuração, conforme subitem 2.9 da peça de defesa. Com isso sustentaram que a autuada admitiu, do mesmo modo que o faz nos subitens 2.10 a 2.18, que apurou o imposto devido por antecipação tributária em flagrante desobediência ao estatuído pelo que manda a legislação pertinente Convênio ICMS 87/02:

**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.

Com isso, destacaram que a isenção é concedida na operação de venda, dos fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único do Convênio ICMS 87/02, para órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas, ou seja, para que a operação seja amparada pela isenção é necessário, além da especificidade das mercadorias, que um dos envolvidos na operação seja órgão da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal ou as suas fundações públicas, enquanto que, no presente caso as operações sobre as quais se exige o imposto são aquelas de compra de medicamentos feitas pelo autuado junto a seus fornecedores, que não envolvem, em qualquer momento, órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal ou as suas fundações públicas, além de que em se tratando de lançamento do imposto devido por antecipação tributária, quando da aquisição das mercadorias em outras unidades da Federação, o § 4º do artigo 8º da Lei 7.014/96 diz que:

*§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:*

*I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de:*

*a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;*

Com isso, sustentaram que o imposto devido por antecipação tributária quando da aquisição de mercadorias enquadradas neste regime de apuração, é **devido na entrada das mesmas no Estado da Bahia e não quando da sua venda**, sendo assim, não há que se falar em isenção no caso ora discutido, de modo que não acolheram os argumentos apresentados pela defesa.

Após pontuarem que nos subitens 2.19 a 2.24 da peça de defesa, o autuado apresentou citações de juristas e decisões de tribunais que, de modo algum, tem substância para modificar o lançamento ora combatido, passaram a enfrentar os argumentos contidos nos subitens 2.25 a 2.40 da defesa que insurge-se contra a aplicação do Preço Máximo ao Consumidor – PMC, ao invés da Margem de Valor Agregado – MVA constante do Convênio ICMS 76/94, na apuração do ICMS devido por antecipação tributária no período compreendido entre 01/01/2014 e 12/10/2014.

A este respeito, ponderaram que o uso da Margem de Valor Agregado – MVA, constante do Convênio ICMS 76/94, na apuração do ICMS devido por antecipação tributária está sujeita a prévia autorização da Superintendência da Administração Tributária – SAT, conforme determina o artigo 289 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, e, considerando que tal autorização só foi concedida ao autuado, conforme reconhece o próprio no subitem 2.26 da defesa, em 13/10/2014, apuraram a base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária no período compreendido entre 01/01/2014 a 12/10/2014 usando o Preço Máximo ao Consumidor – PMC, agindo, deste modo, conforme estabelecido na legislação tributária que rege a matéria.

Em seguida, observaram que o autuado se referiu a “*Resolução nº 03/09 c/c Orientação Interpretativa nº 05/09, ambas editadas pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, as quais vedam, de forma expressa, a utilização do PMC, em relação às vendas de medicamentos de uso restrito a hospitais e aos medicamentos apresentados em embalagens próprias para hospitais e clínicas*”, esclarecendo que a *Resolução nº 03/09 c/c Orientação Interpretativa nº 05/09*, em momento algum tratam da apuração do ICMS devido por antecipação tributária, e não poderia ser diferente eis que a instituição e arrecadação do imposto em tela, nos termos da Constituição Federal de 1988, é de competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, logo, inaplicável qualquer norma que deles não advenha, salvo aquelas emanadas do Senado da República relativas às alíquotas, sendo que, em verdade, elas apenas determinam aos fabricantes de medicamentos que os mesmos não estabeleçam Preço Máximo ao Consumidor – PMC nas operações de venda “*de medicamentos de uso restrito a hospitais e aos medicamentos apresentados em embalagens próprias para hospitais e clínicas*”.

Pontuaram, ainda, que, no presente lançamento, para o período de 01/01/2014 a 12/10/2014, quando utilizaram o Preço Máximo ao Consumidor – PMC, o fizeram considerando aquele constante das notas fiscais eletrônicas emitidas pelos fornecedores do autuado.

Passaram a se reportar a respeito da insurgência do autuado em relação à inclusão de notas fiscais, conforme indicado no quadro abaixo, na apuração do ICMS devido por antecipação tributária, alegando que o imposto devido já havia sido pago pelos fornecedores.

NF'S com destaque do ICMS-ST	
1085214	1119339
1093425	37875
1093599	37876
1096161	39272
1097481	39306

A este respeito, afirmaram que, neste aspecto, assiste razão ao autuado, de modo que excluíram os valores do ICMS devido por antecipação tributária do lançamento em lide, esclarecendo que a exclusão dos valores relativos às notas fiscais em tela repercutiu no ICMS devido por antecipação tributária nos meses de maio, julho e novembro de 2014, e no mês de janeiro de 2015, enquanto que os novos valores apurados para o ICMS devido por antecipação tributária constam na planilha denominada “*Ant\_Trib\_EFD\_EntrBaseNfe\_v\_Inf\_Fiscal*”, gravado no CD à fl. 123, e cuja primeira e última página estão às fls. 121 e 122, acrescentando que de posse desses novos valores foi feita a apuração mensal do ICMS devido por antecipação tributária, e que foi recolhido a menos, conforme planilha à fl. 120, que se encontra, também, gravada no CD à fl. 123.

O autuado se pronunciou a respeito da Informação Fiscal apresentada pelos autuantes, fls.130 a 143, onde inicialmente efetuou uma síntese da referida informação fiscal e, em seguida adentrou as razões propriamente ditas da sua manifestação, onde esclareceu que não olvida que os medicamentos, cujas operações são objeto do lançamento de ofício, estão sujeitos ao regime da ST por antecipação, em razão do que dispõe a Cláusula Primeira do Convênio 76/94 e art. 289 do RICMS/BA e que o recolhimento do tributo deve ocorrer por ocasião da entrada das mercadorias.

Ressaltou que não é ponto de discussão o fato de que a isenção prevista no Convênio ICMS 87/02 é concedida nas operações de vendas para órgãos da administração pública, enquanto que estão equivocados os autuantes ao afirmarem que *no presente caso as operações sobre as quais se exige o imposto são aquelas de compras de medicamentos feitas pela autuada junto a seus fornecedores que não envolvem em qualquer momento órgãos da administração pública*.

Sustenta que o ICMS devido por ST, cujo pagamento, no presente caso, deve se dar de forma antecipada, não corresponde às operações de aquisições das mercadorias, mas sim às operações de saídas subsequentes destas mercadorias, sendo que, nestas circunstâncias, a identificação do destinatário da mercadoria é de extrema relevância para a adequada apreciação da tese sustentada na Impugnação, afirmando ainda que se as saídas ocorreram com destino a órgãos da administração pública, conforme diz estar comprovadamente evidenciado, o fato gerador presumido quando da entrada das mercadorias efetivamente não se perfectibilizou, de modo que acaso a exigência seja mantida o Estado da Bahia estará exigindo tributo ao qual não faz jus.

Voltou a se referir à logística que utiliza em relação ao seu estoque de medicamentos e como processa suas operações de compras e de vendas, já amplamente relatado na sua Impugnação, asseverando que a despeito do seu procedimento não seguir à risca a determinação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, o mesmo evitou que recolhesse no dia 25 de cada mês o imposto devido por antecipação, correspondente às saídas isentas que se deram no mesmo período.

Cita que apesar de o valor a ser recolhido a título de antecipação, ser, a teor do quanto previsto no art. 299 do RICMS/BA, passível de resarcimento, tal situação lhe imporia acúmulo de crédito de ICMS indefinidamente, haja vista que as saídas que realiza com tributação do imposto são infinitamente inferiores às que se dão com isenção ou destinadas à consumidor final, destacando que foi neste contexto e imbuído do único propósito de viabilizar a manutenção de sua atividade

econômica, que procedeu ao recolhimento do ICMS-ST devido por antecipação apenas em relação às saídas de medicamentos e materiais hospitalares que efetivamente são tributadas ou que permaneceram em estoque no final de cada período de apuração.

Discorreu acerca do mecanismo da ST, afirmou que o procedimento que adotou não resultou em qualquer prejuízo ao Estado e que o fato das saídas indicadas terem ocorrido com isenção deve ser levado em conta, pois manter a autuação seria permitir a tributação de operações sabidamente isentas, citando a este respeito decisões deste CONSEF através dos Acórdãos nºs 0382-12/18 e 0238-11/18, mencionando ainda que especificamente no que diz respeito ao ICMS devido por ST a Suprema Corte já decidiu, com efeito vinculante, que as importâncias pagas a maior a título de ST devem ser restituídas sempre que o valor real da operação for inferior ao valor presumido.

Em relação à adoção, pelos autuantes, do Preço Máximo ao Consumidor – PMC para fins de apuração da base de cálculo no período compreendido entre fevereiro a 12/20/2014, onde ainda não dispunha de autorização da SAT para adoção da MVA, considera equivocado o entendimento dos autuantes, porque apesar de a base de cálculo do imposto devido por ST ser, em regra, quantificada a partir do valor correspondente ao preço constante de tabela sugerida por órgão competente ou o valor correspondente ao preço único ou máximo de venda fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador, tal regra não é aplicável às operações realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam, com preponderância, vendas de medicamentos para hospitalares, clínicas e órgãos públicos, já que, para estas operações a base de cálculo deve ser aferida a partir da utilização da MVA, cuja exceção, afirma que tem origem na Resolução 03/09 c/c Orientação Interpretativa nº 05/09, ambas da CMED, as quais transcreveu.

Sustentou que a norma insculpida no § 12, do art. 289 do RICMS/BA deve ser a utilizada nas operações que realizou, enquanto que a autorização do titular da SAT, concedida em 10/10/2014, não se constitui em ato administrativo de natureza constitutiva de direito, na medida em que apenas verifica e declara uma situação já existente, e que, sendo ato administrativo de natureza declaratória, retroage seus efeitos à data da ocorrência efetiva do evento.

Em conclusão, alegou que a vasta jurisprudência juntada na impugnação, que atesta a impossibilidade de utilização do PMC em casos análogos ao presente, apesar de não vincular este órgão, não deve ser ignorada na análise do caso, até como forma de prevenir eventual ônus de sucumbência no âmbito do judiciário.

Ao final, requereu a conversão do PAF em diligência de modo que: (a) no período compreendido entre fevereiro de 2014 a 10/10/2014 o imposto exigido seja calculado tomando-se por base a MVA e (b) reste ratificado pela autoridade administrativa que a diferença exigida pela fiscalização se refere, tão somente, às operações de saída com isenção, e que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Um dos autuantes se pronunciou, à fl. 146, declarando que a manifestação do autuado não trouxe quaisquer fatos ou fundamentos que já não tenham sido aduzidos na peça contestatória originalmente apresentada, razão pela qual mantém integralmente os argumentos expostos na Informação Fiscal anterior.

## VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, onde se exige o pagamento do ICMS no montante de R\$2.132.320,91 mais multa de 60%, está posta nos seguintes termos: *“Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. O contribuinte recolheu a menor, nos exercícios de 2014 e 2015, o ICMS devido por Antecipação Tributária, referente a aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, nos termos do Art. 8º da Lei nº 7.014/96. Sendo o contribuinte detentor do regime especial de*

*tributação previsto no Decreto nº 11.872/09, a apuração dos valores devidos foi feita considerando os benefícios nele previstos".*

Em sua defesa o autuado reconhece que os medicamentos cujas operações são objeto do presente lançamento de ofício estão sujeitos ao regime da substituição tributária por antecipação em razão do que dispõem a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 76/94 e o Art. 289 do RICMS/BA-2012, enfatizando também que é possuidora de Regime Especial para efeito de redução da base de cálculo em 28,53% de acordo com termo celebrado na forma do Decreto nº 11.872/09.

Alegou, todavia, que a quase totalidade das vendas que realiza é acobertada por isenção, visto que o seu mercado consumidor é composto por órgãos da administração pública, hospitais preponderantemente (Convênio ICMS 87/02). Por esta razão diz que está autorizada pela Superintendência da Administração Tributária – SAT, a apurar a base de cálculo mediante aplicação da Margem de Valor Agregado – MVA.

Afirmou que, nessa situação, não mantém estoque das mercadorias que comercializa e que, em regra, a nota de venda dos produtos é emitida no mesmo período de aquisição (entrada da mercadoria), situação esta que possibilita que no momento da compra já ter conhecimento da quantidade de produtos cujas saídas estarão amparadas por isenção. Em vista disto, optou por adotar o seguinte procedimento:

- (i) Quantificou a base de cálculo do imposto devido por antecipação a partir do preço constante em cada nota fiscal de aquisição, utilizando, para tanto, a MVA aplicável a cada medicamento;
- (ii) Apurou o ICMS/ST fazendo incidir sobre a base de cálculo a alíquota interna do imposto estadual;
- (iii) Para fins de quantificação do valor a recolher, abateu do montante apurado, o valor do imposto que seria devido por antecipação, correspondente à quantidade de medicamentos efetivamente vendida (com isenção) no mesmo período de apuração;
- (iv) Recolheu mediante DAE os valores assim quantificados sob o código 1145.

Os autuantes discordaram deste procedimento utilizado pelo autuado ao argumento de que o mesmo adotou um critério de apuração do imposto devido por antecipação tributária em flagrante desobediência ao constante na legislação pertinente, visto que o Convênio ICMS 87/02 concede isenção às operações de vendas dos fármacos e medicamentos relacionados em seu Anexo Único, para órgãos da Administração pública, enquanto que no presente caso as operações em que se exige o imposto por antecipação são aquelas de compras de mercadorias realizadas pelo autuado junto a seus fornecedores, que não envolvem órgãos da Administração pública, sendo, portanto, o imposto devido quando da entrada das mercadorias no Estado da Bahia e não quando das vendas que realiza.

Da análise dos elementos constantes nos autos, indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado na medida em que se encontram presentes todos os meios necessários à formação do meu convencimento como julgador, além do que o pedido formulado se relaciona a uma questão de interpretação à legislação a qual será feita adiante.

Desta maneira, consoante se encontra posto acima, tem-se que o autuado adotou uma sistemática para efeito de cálculo da substituição tributária por antecipação, não prevista pela legislação tributária, visto que o Art. 8º, § 4º da Lei nº 7.014/96 determina que será devido o imposto por antecipação tributária na entrada da mercadoria no território deste Estado, o que é o caso constante do presente lançamento de ofício, sendo que, em nenhum instante a legislação determina que seja excluído da antecipação as aquisições que seriam em momento posterior ao da entrada, vendidas para hospitais, clínicas etc.

Este é um entendimento que predomina na jurisprudência deste CONSEF, a exemplo do Acórdão nº 0215-12/18 que manteve o julgamento de 1ª Instância relativamente ao Acórdão nº 0017-01/17,

bem como em relação ao Acórdão nº 0213-03/16 que foi mantido pela 2ª Instância através do Acórdão nº 0211-12/17, cujo excerto, com a devida vénia, transcrevo abaixo:

(...)

*Quanto à alegação de que as suas vendas se destinaram a hospitais, clínicas e órgãos públicos, é importante ressaltar que as operações autuadas não foram as vendas da Recorrente, mas as suas aquisições, em relação às quais o Sujeito Passivo deve fazer a antecipação do tributo, incidente na operação subsequente, independentemente de quem venha a ser o comprador.*

*Como se vê, o tributo deve ser recolhido de forma antecipada, podendo o Contribuinte requerer a restituição do valor pago, caso prove que o fato gerador não se realizou, única hipótese em que se admite a sua exoneração, conforme prevê o art. 12 da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido.*

*“Art. 12. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, se o fato gerador presumido não chegar a se realizar, observado o disposto no art. 33.”*

*Assim, o fato de as mercadorias adquiridas virem a se destinar, num momento subsequente, a hospitais, clínicas ou órgãos públicos não obsta o lançamento, pois mesmo nessas hipóteses o ICMS-ST deve ser antecipado, quando da aquisição.*

(...)

De maneira que dúvidas não restam que o procedimento do autuado está em desacordo com o previsto na legislação tributária pertinente à substituição tributária por antecipação, enquanto que, neste sentido, os acórdãos citados pela Defesa não dão respaldo ao seu procedimento, bem como as Decisões mencionadas oriundas do Supremo Tribunal Federal, vez que, nestes autos não há referência a imposto pago a mais no regime ICMS-ST, e, sim, imposto que foi deixou de ser pago ou pago a menos.

Também não socorrem o autuado a Resolução 03/09 e a Orientação Interpretação 05/09, ambos editados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, as quais apenas trazem orientações aos fabricantes de medicamentos, não podendo esse órgão (CMED) ter qualquer ingerência no cálculo do ICMS-ST pois foge da sua competência.

Quanto ao argumento do autuado de que assim procedeu para evitar a acumulação de crédito fiscal que jamais seria por ele monetizado, não vejo que este seja motivo suficiente para respaldar o procedimento do mesmo, vez que os saldos credores que porventura viessem a se acumular em decorrência do ressarcimento do imposto antecipado cujas saídas ocorreram com isenção, poderia ser utilizada mediante as regras definidas pela legislação, situação esta que não imporia acúmulo de crédito de ICMS indefinidamente. A este respeito, o Art. 300 do RICMS/BA assim se apresenta:

*Art. 300. O contribuinte que tiver recebido mercadoria com retenção ou antecipação do imposto poderá, mediante lançamento no Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos”, com a expressão “Ressarcimento - substituição tributária”, creditar-se: I - da parcela do imposto retido ou antecipado, correspondente à operação de saída subsequente da mesma mercadoria que vier a realizar com isenção ou amparada por não-incidência;*

*Nota: A redação atual do inciso “I” do art. 300 foi dada pelo Decreto nº 18.801, de 20/12/18, DOE de 21/12/18, efeitos a partir de 01/01/19. Redação originária, efeitos até 31/12/18: “I - da parcela do imposto retido, correspondente à operação de saída subsequente da mesma mercadoria que vier a realizar com isenção ou amparada por não-incidência;*

No tocante ao argumento de inaplicabilidade do PMC para as operações ocorridas entre fevereiro/14 até 12/10/2014, nas vendas por atacado realizadas com fármacos e medicamentos hospitalares, o autuado sustentou este argumento de que para estas operações a base de cálculo do imposto devido por antecipação deve ser aferida a partir da utilização da MVA, consoante previsão do Art. 289 do RICMS/BA.

De fato, o atual Art. 289 do RICMS/BA traz esta previsão, entretanto, à época acima mencionada, a redação vigente no mencionado artigo regulamentar previa esta condição desde que autorizada pelo titular da Superintendência da Administração Tributária, situação esta de pleno

conhecimento do autuado que ingressou com pedido de autorização com essa finalidade, o qual só foi concedido em 13/10/2014 conforme se verifica no doc. fl. 74. Vejamos o que diz a legislação:

*Art. 12. Nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam, com preponderância, vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser utilizada a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária sendo que, em relação às vendas não destinadas a hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser recolhida a diferença do imposto, adotando-se, como base de cálculo, o preço sugerido pelo fabricante ou importador.*

*Nota: A redação atual do § 12º do art. 289 foi dada pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, efeitos a partir de 28/12/16. Redação anterior dada ao § 12 tendo sido acrescentado ao art. 289 pela Alteração nº 1 (Decreto nº 13.870, de 02/04/12, DOE de 03/04/12), efeitos de 01/04/12 a 27/12/16:*

*“§ 12º. Nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam, com preponderância, vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos, **desde que autorizados pelo titular da Superintendência de Administração Tributária**, deverá ser utilizada a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária sendo que, em relação às vendas não destinadas a hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser recolhida a diferença do imposto, adotando-se, como base de cálculo, o preço sugerido pelo fabricante ou importador.” (grifos acrescidos).*

Portanto, no mencionado período, o autuado não estava autorizado a utilizar a MVA para o cálculo do ICMS antecipado nas operações que realizava, razão pela qual entendo correto os cálculos levados a efeito pelos autuantes com o emprego do PMC.

No que diz respeito aos erros materiais cometidos pelo autuado em relação às notas fiscais apontadas pela defesa, cujo imposto foi retido pelo remetente, os autuantes acolheram os argumentos defensivos em relação a este fato e excluíram da autuação as notas fiscais indicadas pelo autuado, com o que concordo, e elaboraram novas planilhas de cálculo, cujo resumo se encontra à fl. 120, reduzindo o débito autuado para o valor de R\$2.111.583,61.

Uma questão importante mencionada pela defesa diz respeito ao prazo para recolhimento do imposto devido por substituição tributária, ao qual estava autorizado, que seria o dia 25 do mês subsequente ao da data da emissão dos MDF-e, consoante previsão contida no Art. 332, § 2º do RICMS/BA, o qual não foi contestado pelos autuantes. A este respeito vejo que estes consideraram no Auto de Infração as datas de vencimento como sendo o dia 09 do mês subsequente, portanto, tais datas de vencimento devem ser retificadas para o dia 25 do mês subsequente, em todo o período autuado.

Por fim, em relação ao pedido da representante legal do autuado no sentido de que as intimações e notificações sejam encaminhadas diretamente para o endereço que indicou, vejo que nada obsta que o pleito seja atendido, entretanto, observo que as intimações ao autuado se processam de acordo com o previsto pelo Art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, razão pela qual, um possível não atendimento não acarreta qualquer nulidade.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$2.111.583,61.

## VOTO DIVERGENTE

Primeiramente quero manifestar meu respeito ao voto do Ilustre Relator, frisando que dele divirjo quanto à utilização do Preço Máximo ao Consumidor (PMC) e não à Margem de Valor Agregado (MVA) na apuração da base de cálculo do imposto devido por antecipação previsto no art. 8º, § 4º da Lei nº 7.014/97, objeto da presente autuação.

A redação atual do art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.870/2012, como bem destacado pelo Ilustre Relator, no seu voto, mais especificamente o § 12º, traz a previsão de utilização da MVA, para apuração da base de cálculo da antecipação tributária, sem qualquer condição de aplicação, em operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam, com preponderância, vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos, que é o caso das operações as quais divirjo.

Sabe-se, todavia, que a redação anterior do § 12º do citado art. 289, trazia a obrigatoriedade de autorização do titular da Superintendência de Administração Tributária, para a utilização da MVA em substituição da utilização do PMC, na apuração da base de cálculo da antecipação tributária como assim está posto na legislação, que a seguir destaco:

§ 12º. *Nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam, com preponderância, vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser utilizada a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária* sendo que, em relação às vendas não destinadas a hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser recolhida a diferença do imposto, adotando-se, como base de cálculo, o preço sugerido pelo fabricante ou importador. (Grifos acrescidos)

*Nota: A redação atual do § 12º do art. 289 foi dada pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, efeitos a partir de 28/12/16. Redação anterior dada ao § 12 tendo sido acrescentado ao art. 289 pela Alteração nº 1 (Decreto nº 13.870, de 02/04/12, DOE de 03/04/12), efeitos de 01/04/12 a 27/12/16:*

“§ 12º. *Nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam, com preponderância, vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos, desde que autorizados pelo titular da Superintendência de Administração Tributária, deverá ser utilizada a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária* sendo que, em relação às vendas não destinadas a hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser recolhida a diferença do imposto, adotando-se, como base de cálculo, o preço sugerido pelo fabricante ou importador.” (Grifos acrescidos).

Têm-se, também, que o período fiscalizado se relaciona aos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Portanto, no mencionado período, dado que o autuado não estava autorizado a utilizar a MVA para o cálculo do ICMS antecipado nas operações que realizava, mais especificamente nas operações ocorridas até 12/10/2014, vez que a autorização da Superintendência de Administração Tributária, ao pedido solicitado pela defendant, só foi concedida em 13/10/2014; o Ilustre Relator entendeu como correto os cálculos levados a efeito pelos autuantes com o emprego do PMC.

É neste contexto que divirjo do voto do Ilustre Relator. Observa-se que, seja utilizando o PMC ou a MVA para fins de apuração da base de cálculo, ambas situações incorrerão na situação de ressarcimento do valor recolhido, mediante as regras definidas no art. 300 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.870/2012, na forma destacada no presente voto.

Assim, apurar a base de cálculo do ICMS antecipado (art. 8º, § 4º da Lei nº 7.014/97), utilizando o PMC, resultará um recolhimento do imposto em um montante maior, por conseguinte, uma restituição maior (art. 300 do RICMS/BA); por outro lado, utilizando a MVA, resultará um recolhimento do imposto em um montante menor, por conseguinte, uma restituição menor (art. 300 do RICMS/BA).

Neste contexto, há de se observar de que não há prejuízo aos Cofres do Estado a utilização do PMC ou da MVA para o cálculo do ICMS antecipado em operações com mercadorias, cujas às saídas subsequentes vier a se concretizar com isenção ou amparada por não-incidência do imposto, vez que, utilizando o PMC ou a MVA no cálculo do ICMS ST, resultará em uma restituição maior ou menor. É o que se interpreta da leitura do art. 300 do RICMS/BA a seguir destacado.

*Art. 300. O contribuinte que tiver recebido mercadoria com retenção ou antecipação do imposto poderá, mediante lançamento no Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos”, com a expressão “Ressarcimento - substituição tributária”, creditar-se:*

*I - da parcela do imposto retido ou antecipado, correspondente à operação de saída subsequente da mesma mercadoria que vier a realizar com isenção ou amparada por não-incidência;*

*Nota: A redação atual do inciso “I” do art. 300 foi dada pelo Decreto nº 18.801, de 20/12/18, DOE de 21/12/18, efeitos a partir de 01/01/19. Redação originária, efeitos até 31/12/18: “I - da parcela do imposto retido, correspondente à operação de saída subsequente da mesma mercadoria que vier a realizar com isenção ou amparada por não-incidência;”*

*II - da diferença a mais, se houver, entre o valor do imposto retido ou antecipado com aplicação do percentual da margem de valor adicionado (MVA) e o valor efetivamente devido a título de diferença de alíquotas, na aquisição interestadual de mercadoria ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado.*

Então, manter o cálculo de apuração do ICMS antecipado em uma regra definida na legislação, dada a ausência de um ato declaratório, em que não se é mais exigido pela legislação, não me apresenta assertivo, vez que, qualquer das bases de apuração da base de cálculo (§ 12º, art.289, do RICMS) da apuração substituição tributária (art. 8º, § 4º da Lei nº 7.014/97), o imposto apurado e recolhido, será objeto de ressarcimento mediante as regras do art. 300, do RICMS/BA.

Neste sentido, divirjo do voto do Ilustre Relator não, quanto à manutenção da autuação pela cobrança do imposto por antecipação na forma do art. 8º, § 4º da Lei nº 7.014/97, nas operações remanescentes objeto da presente autuação, mas sim quanto à manutenção da utilização da apuração da base de cálculo do ICMS-ST pelo PMC.

Entendo que deve ser usado a MVA na apuração da base de cálculo do ICMS-ST, na forma da redação atual do § 12º, do art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.870/2012, por entender que os rigores e formas da legislação devem ser atenuados em favor do lado mais frágil da relação processual.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269353.0002/18-2, lavrado contra **MEDLIFE LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.111.583,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE