

PROCESSO	- A. I. N° 279691.0001/18-9
RECORRENTE	- NATULAB LABORATÓRIO S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0001-01/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 19/07/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0181-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. RETENÇÃO A MENOS. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. DESISTÊNCIA TÁCITA. A escolha da via judicial importa na desistência do presente recurso, cujo exame fica prejudicado, devendo os autos serem remetidos para inscrição em Dívida Ativa. Mantida a Decisão recorrida. Considerar **PREJUDICADO** a análise do Recurso. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Diz respeito o presente processo ao Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 1ª JJF que, através o Acórdão JJF nº 0001/01/23, julgou Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 26.02.18, ciente em 28.02.18, acusada do cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 – 07.02.02

Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a julho e setembro a novembro, de 2013. Enquadramento legal: art. 8º, II da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda da descrição dos fatos:

Esta infração decorre da utilização indevida da Margem de Valor Agregado (MVA) para apuração da base de cálculo da Substituição Tributária (ST) de medicamentos ao invés do Preço Máximo de Venda ao Consumidor (PMC). Dessa forma o contribuinte infringiu o inciso III, parágrafo 1º, do Art. 289 do Decreto 13.780/2012, ao calcular e reter a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de saídas de medicamentos com PMC publicado. Segue no anexo da infração o cálculo analítico do valor do ICMS ST devido, bem como as listagens mensais publicadas com os PMC's dos medicamentos objeto da presente autuação.

Analizando o Auto de Infração acima identificado, a Defesa apresentada pela autuada, protocolada em 26.04.18, fls. 38 a 81, complementada com expediente protocolado e, 16.07.18, fls. 152 a 154, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 08.05.18, fls. 164 a 173, o parecer emitido pela PGE em atendimento à diligência decidida em sessão do dia 30.08.19 e as Manifestações do autuante e da autuada, em sessão do dia 23.01.23, a 1ª. JJF, por meio do Acórdão JJF nº 0001-01/23, fls. 224 a 241, assim decidiu:

O Auto de Infração em lide é composto de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Inicialmente ressalto que a Ação nº 0514959-71.2018.8.05.0001, mencionada pelo autuado em sua segunda manifestação, embora envolva as mesmas partes e a mesma matéria do presente Lançamento de Ofício, se refere a outro Auto de Infração, de nº 279691.0004/17-0, lavrado contra o mesmo sujeito passivo, em decorrência de infração semelhante.

Dessa forma, segundo inclusive entendimento externado pela PGE, no Parecer 2019134523-0 (fls. 195/197), não cabe a aplicação do disposto no art. 117, II do RPAF/BA, tendo em vista que a Ação Declaratória, acima mencionada, se refere especificamente a outro lançamento tributário.

Preliminarmente, verifico, ainda, que o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de

defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso, tendo se posicionado em relação aos pontos da autuação.

Especificamente em relação a arguição do impugnante, de que o autuante teria deixado de indicar dispositivos legais fundamentais quando da lavratura do Auto de Infração, deixando de indicar, segundo a defesa, expressamente quais os dispositivos normativos dariam suporte legal ao cálculo de apuração da diferença do ICMS-ST, situação esta que diz ter lhe impossibilitado de realizar a impugnação do cálculo que originou o débito fiscal objeto da autuação, não merece acolhimento.

Nota-se que foram mencionados como infringidos os artigos 8º, inciso II da Lei 7.014/96, e 289 do RICMS/12, caput, respectivamente, “in verbis”:

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado”.

“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”.

Ou seja: são dispositivos que determinam a realização de substituição tributária “para a frente”, nas operações que envolvam as mercadorias listadas no Anexo I ao RICMS/12, vigente na data da ocorrência dos fatos geradores, o que, inegavelmente, não deixa qualquer dúvida acerca da obrigação tributária do contribuinte autuado, em, realizando operações com os produtos ali elencados, como efetivamente estão, calcular e recolher o ICMS substituição tributária, o que leva a conclusão lógica de ter inexistido qualquer cerceamento do direito de defesa. Ademais, registro o fato de ter a empresa autuada impugnado o lançamento com precisão, analisando todos os aspectos do mesmo, inclusive numéricos, especificamente, demonstração cabal de ter entendido completamente a acusaçãoposta, e a sua necessária e essencial base legal.

Destarte, ficam afastadas as preliminares de nulidade suscitadas.

No mérito, a tese defensiva se estriba na contestação do uso do PMC, e sua indicação pela CMED.

Esclareço ser uma das atribuições da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) monitorar os preços de medicamentos comercializados no mercado brasileiro, por intermédio do auxílio técnico para definição e ajuste de preços de medicamentos, sendo tal função exercida pela denominada Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), criada pela Lei 10.742/2003, artigo 5º, com a competência para propor critérios de composição dos fatores a que se refere o § 1º, do artigo 4º, bem como o grau de desagregação de tais fatores, seja por produto, por mercado relevante ou por grupos de mercados relevantes, a serem reguladas, na forma do artigo 84 da Constituição Federal, definindo os critérios e fatores de composição dos preços de medicamentos, de forma a garantir a regulação econômica do mercado de medicamentos.

Os preços de medicamentos são divididos em: Preço Fábrica ou Preço Fabricante, que é o preço praticado pelas empresas produtoras ou importadoras do produto e pelas empresas distribuidoras, sendo esse o preço máximo permitido para venda a farmácias, drogarias e entes da Administração Pública, e Preço Máximo ao Consumidor, o qual é praticado pelas farmácias e Drogarias, sendo esse o preço máximo permitido para venda ao consumidor final, que já inclui os impostos incidentes por estado.

Grande parte dos Estados adotam, como regra, o Preço Máximo divulgado pela CMED para fixação da base de cálculo do ICMS-ST.

Portanto, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é 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, conforme previsto no Convênio ICMS nº 76/94, atendendo, inclusive ao disposto no § 3º, do art. 8º, da Lei Complementar nº 87/96. Na presente situação, cumpriu-se o disposto na Cláusula Segunda do mencionado Convênio, haja vista que foi utilizado o preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelos estabelecimentos industriais.

Lembro, ainda, a respeito de diversas colocações defensivas acerca de aspectos constitucionais da legislação, o disposto no artigo 125 do COTEB, na seguinte redação:

“Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior”.

Ademais, a discussão da matéria no âmbito administrativo não se mostra ser a melhor maneira de resolução da matéria, ante o entendimento da autuada, não estando afeita a esta instância.

No que diz respeito aos erros materiais apontados pelo impugnante nas planilhas elaboradas pela fiscalização, também não lhe assiste razão, senão vejamos.

Não há engano nos valores apontados para a Nota Fiscal nº 33620, tendo em vista que o valor de R\$ 59,50 corresponde ao ICMS normal e não ao ICMS-ST, conforme dito pelo contribuinte. Os campos da planilha da fiscalização que indicam a origem da informação como sendo do contribuinte, ou seja, “VI BC ICMS ST Contribuinte”, “VI ICMS ST Contribuinte”, foram extraídos da própria nota fiscal eletrônica.

Sobre a alegação de que diversos medicamentos estariam dispensados da aplicação do PMC para determinação da base de cálculo do ICMS ST, como bem frisou o autuante em sua informação fiscal, os comunicados divulgados pela CMED não desobrigam a publicação do PMC, uma vez que o próprio site da ANVISA publicava os PMCs dos referidos medicamentos.

Os comunicados da CMED, mencionados pelo autuado, apenas liberam tais medicamentos dos critérios de ajustes e estabelecimento de “Preço Fabrica”, mas não da publicação dos seus PMCs.

No que concerne ao medicamento “AFOLIC COMPRIMIDOS 5MG CX C/ 200 - FARMA - NEG”, o PMC do produto está publicado pela Anvisa, ocorre que ele está descrito como embalagem unitária de 1 CX do produto com 20 comprimidos, enquanto que a descrição na nota fiscal do contribuinte, refere-se a embalagem contendo 200 cx. Todavia, as notas explicativas e memória de cálculo anexadas pelo autuante ao Auto de Infração (fls. 30 e 31) explicam as conversões realizadas e os seus respectivos fatores.

No que tange às supostas divergências referentes aos PMCs, verifico que das 32 ocorrências elencadas no anexo IV da peça de defesa (fl. 147) do presente processo, 27 se referem à alegação de aproximação de centavos. Porém o autuante utilizou exatamente os valores constantes da listagem do CMED. Como exemplo, cito o item BEVITER 300 MG CX C/50 - FARMA- NEG, que segundo o contribuinte, teria sido utilizado o valor de R\$ 15,8, não lhe assiste razão, pois o valor usado pela fiscalização (fl. 07) foi de R\$ 15,84, conforme a publicação.

Os demais erros questionados, se referem à divergência na nomenclatura, entretanto a identificação dos itens se deu através do código de barras EAN que identifica o produto.

Citando, por exemplo, o medicamento TRIOFORMA 500 ML CX 24- FARMA -NEG (esta é a descrição da NFE), na Tabela da CMED o mesmo é descrito como TRIOFORMA (1,5 + 4,13) MG/ML SOL OR CT FR PLAS TRANS X 500 ML. O autuante ao fazer a vinculação do produto pelo código EAN constatou que na Nfe o código EAN que acompanha tal produto é 7898133130595, ou seja, o mesmo código EAN do produto na Tabela CMED. Dessa forma, para demonstrar tal assertiva anexou a Nfe nº 35341 e a Tabela CMED, sendo que em ambos os documentos o código EAN do medicamento TRIOFORMA 500 ML, é 7898133130595. Portanto, concordo com a autuação de que se trata do mesmo produto.

Quanto ao questionamento sobre a apuração da base de cálculo do ICMS ST, consta na planilha apresentada pela fiscalização (fls. 07 a 29), uma coluna indicando expressamente o percentual de redução da base de cálculo no valor de 10%.

Destarte, ao utilizar o MVA para determinação da base de cálculo da ST dos medicamentos questionados, possibilidade factível apenas no caso de inexistência do PMC, o autuado deixou de observar as regras para a substituição tributária dos medicamentos adquiridos em outras Unidades da Federação (art. 289, § 10º, III, do RICMS/2012), ocasionando, assim, um recolhimento a menos do imposto, ora exigido na presente autuação.

Quanto à tese da defendente de que a multa possuiria caráter confiscatório, diante do percentual aplicado, não pode ser acatada, uma vez que a mesma está definida em lei (art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96), e discussão de questões relativas à constitucionalidade de normas, foge, por determinação legal, a competência deste órgão julgador, à vista do artigo 167, I do RPAF/99, razão pela qual não adentrarei em tal discussão.

Pelas razões acima expostas, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.

Tendo ciência da decisão acima transcrita, inconformada e dentro do prazo que lhe confere o RPAF/BA, a Recorrente, devidamente assistida juridicamente por Toledo & Toledo Advocacia e Consultoria Empresarial, na pessoa do Dr. Wagner Leonardo Assunção Toledo, OAB/BA nº 23.041, protocolou no dia 29.03.23, fls. 251 a 273, Recurso Voluntário, pugnando pela reforma da mesma, que ora analiso.

Inicialmente, a Recorrente, discorre sobre o que denomina DOS FATOS, onde, após transcrever o teor da acusação que lhe foi imputada, comenta a respeito da mesma, da sua peça defensiva inicial e do julgamento proferido na decisão de piso.

Preliminarmente, a Recorrente, pugna pela nulidade da autuação sob a arguição de não haver o preposto autuante apresentado os fundamentos legais para tal atitude, o que configura não atendimento aos artigos 2º, e 369 do RPAF/BA, que levam ao reconhecimento da nulidade pretendida, definida no artigo 18 do mesmo instrumento legal.

Fundamentando seu entendimento, afirma: *"Pois bem. Como se sabe, o Agente Fiscal, ao proceder com a lavratura do Auto de Infração, NÃO considerou que diversos dos medicamentos que foram incluídos na autuação estão dispensados do controle de preço da Anvisa e, via de consequência, da CMED e portanto, não há embasamento legal à exigência do PMC".*

E justifica que os produtos enquadrados na Resolução Simplificada da ANVISA – RDC 199, de 26.10.2006, estão liberados dos critérios de estabelecimento ou ajuste de preços de fábrica previsto na Lei nº 10.742, de 06 de outubro de 2003, conforme Resolução da CMED nº 3 de 18 de março de 2010.

Apresenta relação dos produtos que estariam enquadrados na Resolução a que se refere.

Afirma, também, que os Medicamentos Fitoterápicos estão liberados do estabelecimento ou ajuste de preço de fábrica sob o amparo do que estabelece a Resolução CAMED nº 05, de 09.10.13.

Apresenta listagem dos produtos Natulab enquadrados nesta Resolução.

Diz ainda que os medicamentos formulados à base de vitaminas e multivitamínicos com e sem sais minerais, estão isentos de prescrição, conforme Resolução da CMED Nº 03, de 18 de março de 2010 e apresenta relação dos seus produtos que aí se enquadram com os atos legais de reconhecimento.

Informa a existência de medicamentos similares constantes da lista da Resolução nº 5, de 9 de outubro de 2003, que estão igualmente liberadas dos critérios de ajuste ou estabelecimento de Preço Fábrica de que trata o inciso IV do art. 6º da Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003. Resolução nº 5, de 09 de outubro de 2003, apresentando, também, relação destes produtos com os Comunicados de liberação da CMED.

E, questiona a Recorrente: *"Sendo assim, como pode o Auditor indicar a existência de Preço Máximo a Consumidor – PMC como base de cálculo para os medicamentos acima descritos utilizando-se como suporte a Tabela da CMED, sendo que esses medicamentos estão dispensados do controle de preço por parte da Anvisa e via de consequência da CMED"?*

Defende que um dos fatores para a aplicação do PMC é o Preço de Fábrica – PF o que não ocorre nos produtos acima referenciados.

Por esse motivo, afirma a Recorrente, inexistindo os fatores para aplicação do PMC, buscando atender ao que determina a legislação, efetuar a cobrança e recolhimento do ICMS ST, utilizou para tanto o MVA definido no Anexo I, do RICMS/BA, do que decorreu uma diferença constatada pelo autuante do montante de R\$42.728,09.

Destaca o que determinava, à época dos fatos geradores, afirmando que a autuação, desta forma, configura arbitramento, sem qualquer fundamento técnico e legal, contraria o que afirmava o art. 289, § 10, do RICMS/2012, e o Anexo I, item 32, - *"nas operações com medicamentos, a MVA será utilizada quando não houver preço único ou máximo de venda fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador"*.

E, complementa: *"Diante de todo o exposto, fica evidente a violação ao Decreto 7.629/99 em seu art. 2º, art. 39, inciso V e VI e art. 18, inciso IV que tratam sobre os requisitos essenciais do Auto de Infração, deixando assim claro a falta de fundamento e vinculação à exigência fiscal, relativa à ocorrência do fato gerador da obrigação principal, referente aos medicamentos delimitados nas Resoluções e Comunicados da CMED".*

Sequenciando, a Recorrente trata **DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DA AUTUAÇÃO DEVIDO A EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL DE MATÉRIA IDÊNTICA**

Comenta, demonstrando estranheza ante a decisão de piso, a respeito da afirmativa constante no

voto condutor proferido em primeira instância, quando afirma:

“a Ação n. 0514959-71.2018.8.05.0001, mencionada pelo autuado em sua segunda manifestação, embora envolva as mesmas partes e a mesma matéria do presente Lançamento de Ofício, se refere a outro Auto de Infração, de n. 279691.0004/17-0, lavrado contra o mesmo sujeito passivo, em decorrência de infração semelhante.”

(...)

“segundo inclusive entendimento externado pela PGE, no Parecer 2019134523-0 (fls. 195/197), não cabe a aplicação do disposto no art. 117, II, do RPAF/BA, tendo em vista que a Ação Declaratória, acima mencionada, se refere especificamente a outro lançamento tributário.”

Diz ser equivocada a decisão da Junta Julgadora pois baseada em premissa que não verdadeira, ainda mais ao se considerar que **“a ação declaratória nº 0514959-71.2018.8.05.0001 NÃO É VINCULADA ao auto de infração nº. 279691.0004/17-0”**, mas, trata-se de uma ação declaratória para não aplicação do PMC nas operações executadas pela Recorrente, devido à sua ilegalidade, em vista de a mesma situar-se fora da realidade dos preços praticados e, sobretudo, onerar os consumidores ao impor recolhimento do ICMS-ST sobre bases inexistentes no mercado.

E, esclarece: **“Logo, o que se pleiteia com a ação judicial é a declaração da ilegalidade do PMC com a consequente autorização para utilização da MVA, critério este igualmente previsto na legislação estadual e que mais se aproxima à realidade de mercado referente a comercialização dos medicamentos, cujo provimento judicial de procedência será válido para todas as operações da empresa Autuada, ora Recorrente”.**

Diz que a ação não se limita a um Auto de Infração, mas, as operações praticadas pela Recorrente, não sendo **ação anulatória**, mas, **ação declaratória**, portanto não se restringindo ao Auto de Infração nº 279691.0004/17-0, citado apenas como exemplo.

Apresenta o julgamento da Tutela Provisória concedida, como abaixo transcrita:

- a) *afastar do critério de determinação da base de cálculo do ICMS de responsabilidade por substituição tributária, o Preço Máximo ao Consumidor - PMC sugerido pelo fabricante ou pela CMED, considerando-se que este valor é muito superior ao preço efetivamente auferido pelos estabelecimentos varejistas, conforme demonstrado nos autos, autorizando o Autor a utilizar o critério previsto nos termos do art. 8º, inciso II da LC 87/96 e da Cláusula Segunda, § 1º do Convênio do ICMS 37/14, que parte do efetivo valor da operação praticado pelo industrial/atacadista (substituto tributário) acrescido do IPI, seguro, frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao destinatário, e do valor resultante da aplicação, sobre este total. Especificamente, para autorizar a aplicação da MVA prevista nos mencionados dispositivos legais;*
- b) *que o Fisco Estadual abstenha-se de tomar qualquer providência relativa à constituição e cobrança de eventual crédito tributário relacionado à matéria objeto da presente demanda, bem como que não adote o Fisco nenhum tipo de medida que implique em restrição do direito fundamental ao livre exercício de qualquer profissão ou violação ao princípio da livre iniciativa, como por exemplo: apreensão de mercadorias, não concessão de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF, inscrição no CADIN/BA, indeferimento de Certidão Negativa de Débitos Fiscais ou Positiva com Efeitos de Negativa, eis que presentes os pressupostos legais que autorizam a sua concessão, forte nas disposições do art. 151, inciso V, do CTN e do art. 300, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.*

A decisão da ação acima citada foi com o despacho seguinte:

“ julgo PROCEDENTE a presente demanda para que seja declarado o direito da parte autora de recolher o ICMS-ST tendo como base de cálculo o MVA ajustado, nos termos do art. 8º, inciso II da LC 87/96 e na Cláusula Segunda, § 1º do Convênio do ICMS 37/14.”.

Destaca a Recorrente a não vinculação da sentença ao Auto de Infração citado como exemplo, mas a concessão ao direito do recolhimento do ICMS-ST, sobre medicamentos, com base no MVA, sem qualquer restrição.

E, volta a questionar: **“Ora, V.Sa., como se sustentar uma autuação fiscal que aponta suposto débito tributário por conta do recolhimento do ICMS ST via MVA, sendo que a empresa possui autorização judicial reconhecendo o direito de utilização da MVA? Como se sustentar uma autuação fiscal que impõe a utilização do PMC, sendo que a empresa possui decisão judicial que declarou a ilegalidade da utilização do PMC”?**

Faz referência ao julgamento proferido por esta 1ª. Câmara de Julgamento Fiscal, relativo ao Auto de Infração nº 279691.0004/17-0, que por meio do Acórdão CJF nº 0315-11/19, tendo como relator o Conselheiro Luiz Alberto Amaral Oliveira, ao considerar a existência da ação referida no decorrer do presente processo, donde destaca a Ementa, abaixo transcrita:

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. RETENÇÃO A MENOR. A interposição de ação judicial somente prejudica o exame da matéria especificamente idêntica, não existindo óbice para o exame das demais questões suscitadas no processo administrativo. Embora seja nula a decisão de piso, por omissão na apreciação dos pedidos não submetidos à apreciação judicial, aplica-se o disposto no art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. Processo encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis. Recurso PROVIDO PARCIALMENTE. Auto de Infração Procedente. Decisão Unânime.”

Reforçando o entendimento da não vinculação da ação declaratória ao Auto de Infração nº 279691.0004/17-0, cita julgamento do PAF 269200.0029/19-0 que, da mesma forma, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário em face da ação declaratória aqui tratada.

Volta a comentar o impacto que tem a decisão da ação declaratória aqui tratada sobre os demais processos que tratam da mesma motivação.

Afirma a Recorrente, complementando seu entendimento para a lide em tela: “*Segundo o princípio da unidade da jurisdição, havendo concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, existe a preponderância do mérito pronunciado na instância judicial, devendo-se evitar julgamentos divergentes. Portanto, levando-se em consideração que existe concomitância entre a ação judicial e a defesa administrativa, no caso em tela, é que se impõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário*”.

Adentrando ao mérito da questão, a Recorrente, afirma que a utilização do PMC como base de cálculo para o ICMS-ST gera uma cobrança de tributo muito superior aos preços que são normalmente praticados nas vendas de medicamentos aos consumidores finais e destaca o exercício pelos Estados do direito constitucional de legislar sobre o ICMS, afirmando: “*Essa constatação é de grande valia para o enfrentamento da matéria em discussão, pois a competência tributária opera como limitação ao poder de tributar, na medida em que impede o Ente Tributante de tributar sobre outras situações de fato e de direito não previstas na hipótese de incidência posta na Constituição Federal, ou seja, o preço efetivo da circulação da mercadoria*”.

Analisa, à luz dos dispositivos constitucionais, em especial o artigo 146, da CF, e a Lei Complementar 87/96, que em seu artigo 13 assim define:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

Também o que determina a Lei nº 7014/96, no seu artigo 17, assim apresentado:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria e na transmissão de sua propriedade, previstas nos incisos I, II, III e IV do art. 4º, o valor da operação;

Afirma estar assim demonstrada a ilegalidade do que estabelecido no artigo 289, parágrafo 10º, do RICMS e cita ensinamento do mestre Geraldo Ataliba, como abaixo:

“Base imponível é uma perspectiva dimensível do aspecto material da h.i (hipótese de incidência) que a lei qualifica, com a finalidade de fixar o critério para a determinação, em cada obrigação tributária concreta, do quantum debeatur”. (Hipótese de Incidência Tributária, 5ªed., Malheiros, São Paulo, 1992, p.97).

Discorre sobre as hipóteses de incidência do tributo, citando ensinamento de Alfredo Augusto Becker, que transcreve e, especificamente a respeito do ICMS-ST, destaca julgamento do STF, que reproduz:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. COMPATIBILIDADE DO INCISO II DO ART. 66-B DA LEI 6.374/1989 DO ESTADO DE SÃO PAULO (ACRESCENTADO PELA LEI ESTADUAL 9.176/1995) COM O § 7º DO ART. 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE AUTORIZA A RESTITUIÇÃO DE QUANTIA

COBRADA A MAIOR NAS HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE EM QUE A OPERAÇÃO FINAL RESULTOU EM VALORES INFERIORES ÁQUELES UTILIZADOS PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DO ICMS. ADI JULGADA IMPROCEDENTE.

I – Com base no § 7º do art. 150 da Constituição Federal, é constitucional exigir-se a restituição de quantia cobrada a maior, nas hipóteses de substituição tributária para frente em que a operação final resultou em valores inferiores àqueles utilizados para efeito de incidência do ICMS.

II – Constitucionalidade do inc. II do art. 66-B da Lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo (acrescentado pela Lei estadual 9.176/1995). III - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

ADI 2777 / SP - SÃO PAULO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 19/10/2016

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Diz restar comprovada a regra de incidência sobre o valor real da operação, esculpida na Constituição Federal, quando afirma: *“Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que a base de cálculo possível do ICMS, independentemente do regime de tributação (regime convencional ou substituição tributária) é o valor da operação, pois esta é a única expressão capaz de medir (quantificar) validamente a intensidade da hipótese de incidência descrita na regra de competência tributária contida no art. 155, inciso II da CF”.*

Afirma que querer estabelecer bases de cálculo dissociadas do valor da operação é desvirtuar a competência que tiveram os Estados outorgada pela Constituição Federal, além de desprezo à capacidade contributiva do consumidor *“o que é vedado pelos princípios e regras que disciplinam o Sistema Constitucional Tributário”*.

Comenta a respeito do instituto da Substituição Tributária “para frente”, sua base constitucional e destaca o que estabelece o artigo 128, do CTN, abaixo transscrito:

“Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”.

Diz que o instituto da ST deve ser entendido como uma técnica de arrecadação e não como meio de se aumentar, indevidamente, a arrecadação do Estado, por meio de cobrança indevida de tributos.

Abordando o princípio da presunção que permeia o sistema da ST, afirma a Recorrente que a mesma *“deve guardar correlação lógica com o pressuposto material da regra de competência tributária, ou seja, tratando-se de operação relativa à circulação de mercadoria, a única grandeza capaz de medir (quantificar) a intensidade da hipótese de incidência prevista no art. 155, inciso II da CF é o valor da operação”*.

Concernente à base de cálculo do ICMS-ST, apresenta o que determina o artigo 8º, da LC 87/96, abaixo transscrito:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

C) A MARGEM DE VALOR AGREGADO, INCLUSIVE LUCRO, RELATIVA ÀS OPERAÇÕES OU

PRESTAÇÕES SUBSEQUENTES.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

II - da saída subsequente por ele promovida, ainda que isenta ou não tributada;

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto.

§ 2º 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.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

§ 4º 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.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do caput, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes 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 deste artigo.

Apresenta também o que estabelece a Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94, como abaixo:

“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”.

E diz ser este o ponto crucial na abordagem da matéria: a definição da metodologia de cálculo do ICMS -ST.

Analisa o que está contido no artigo 8º da LC 87/96, comentando: **“SE FAZ NECESSÁRIO ESCLARECER QUE SE DEVE COLOCAR EM EVIDÊNCIA OS DIZERES DO § 4, ART. 8º DA LC 87/96 QUE PREVÉ QUE A MARGEM (DE VALOR AGREGADO) A QUE SE REFERE À 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, ADOTANDO-SE A MÉDIA PONDERADA DOS PREÇOS COLETADOS, DEVENDO OS CRITÉRIOS PARA SUA FIXAÇÃO SEREM PREVISTOS EM LEI”.**

Entende a Recorrente que de tudo o que está contido no artigo 8º da LC 87/96, exclui claramente o PMC como base de cálculo para o cálculo do ICMS-ST, pois foge completamente ao princípio do valor da operação.

Afirma que a utilização do PMC, induz os varejistas a praticarem indistintamente o referido preço, incompatível com a regra constitucional de livre concorrência, prevista no artigo 170, inciso IV, da CF, e apresenta julgado do STJ, como abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM BASE NOS PREÇOS DIVULGADOS PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PREÇO PRATICADO PELO COMÉRCIO VAREJISTA É INFERIOR À BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. Na linha dos precedentes deste Tribunal: (a) para fins de substituição tributária do ICMS, é legítima a imposição de que a base de cálculo do imposto corresponda ao preço final a consumidor, fixado por órgão público competente; (b) O art. 8º da LC 87/96, para fins de substituição tributária progressiva do ICMS, deve levar em consideração os dados concretos de cada caso, para fins de fixação da base de cálculo do ICMS.

3. Assim, em princípio: “Estabelecendo a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED os critérios para obtenção dos valores correspondentes ao Preço Máximo ao Consumidor, esse valores correspondem à base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária.” (RMS 20.381/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 203).

4. Todavia, conforme constou do acórdão recorrido, no caso concreto a parte autora comprovou que a base de cálculo do ICMS (fixada com base no Preço Máximo ao Consumidor) é “muito superior” ao preço efetivamente praticado no comércio varejista. Nesse contexto, o Tribunal de origem excepcionou, de modo adequado, os precedentes deste Tribunal que autorizam a utilização do Preço Máximo ao Consumidor para fins de fixação da base de cálculo do ICMS no regime de substituição tributária, no que concerne ao comércio de medicamentos, especialmente ao afirmar que “a base de cálculo estimada deve se aproximar ao máximo da realidade do mercado, de forma a se evitar a excessiva onerosidade ao contribuinte do imposto e, consequentemente, ao consumidor final”.

5. Ressalte-se que tal entendimento é reforçado, em razão da recente mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal que, nos autos do RE 593.849/MG, firmou a seguinte tese jurídica em sede de repercussão geral: “É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”.

6. Na linha desse entendimento, se a base de cálculo efetiva é inferior à presumida, é devida a restituição do ICMS pago a maior no regime de substituição tributária. Nesse contexto, não pode o Estado-membro determinar a utilização de critério que implique seja a base de cálculo do ICMS, fixada para fins de substituição tributária, superior ao preço praticado (base de cálculo efetiva), sob pena de ser obrigado a devolver o ICMS pago a maior. Constitui ônus do contribuinte comprovar a discrepância entre o base de cálculo “presumida” e a efetiva. Todavia, havendo comprovação específica, impõe-se reconhecer a ilegalidade do critério utilizado pela entidade tributante (como ocorre no caso dos autos), pois, “o modo de raciocinar ‘tipificante’ na seara tributária não deve ser alheio à narrativa extraída da realidade do processo econômico, de maneira a transformar uma ficção jurídica em uma presunção absoluta”.

7. É oportuno ressaltar que o caso concreto refere-se ao comércio de medicamentos, itens de primeira necessidade. Conforme informações extraídas do endereço eletrônico “<http://www.brasil.gov.br/saude>” a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) atua no sentido de regular os preços, obstando que as empresas do ramo pratiquem preços superiores aos que autorizados pelo Governo. Em análise relativa aos “preços máximos estabelecidos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) entre março de 2004 e dezembro de 2011”, verificou-se que “a regulação econômica permitiu que os medicamentos chegassem às mãos dos brasileiros com preços, em média, 35% mais baratos do que os pleiteados pelas indústrias farmacêuticas”. Nesse contexto seja em consequência da política da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed), seja em razão da própria política de mercado, se os preços praticados pelos varejistas são inferiores aos preços divulgados pela CMED, não é dado ao Estado-membro impor a observância dos preços divulgados, fomentando, dessa forma, a indevida majoração dos preços dos medicamentos no mercado varejista. Ressalte-se que “a regulação do mercado de medicamentos é baseada em um modelo de ‘Teto de Preços’”. (grifo nosso)

8. Recurso especial não provido.

Processo REsp 1519034 / RS RECURSO ESPECIAL 2015/0005673-0

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 15/08/2017

Data da Publicação/Fonte DJe 16/11/2017

Ante o que expôs, comenta a Recorrente: “Portanto, por esse ângulo, não restam dúvidas quanto a flagrante ilegalidade do critério estabelecido pela legislação estadual para fins de determinação da base de cálculo do ICMS de responsabilidade tributária, ao adotar o Preço Máximo ao Consumidor – PMC sugerido pela CMED através da Anvisa, uma vez que a referida instituição não é um órgão público fixador de preços, ou seja, a CMED apenas estipula critérios para regulação e ajustes de preços de medicamentos.

Portanto, é inequívoco que o lançamento em questão é improcedente”.

Encerrando seu Recurso Voluntário, a Recorrente apresenta seu PEDIDO:

Face ao exposto e confiante no senso de legalidade que norteia as decisões do colegiado, requer o recebimento e provimento do presente recurso, de modo que: 1) seja acatada a preliminar de contrariedade à Resolução da Anvisa que dispensa o preço fábrica e, consequentemente, o valor CMED anulando parcialmente o Auto de Infração ou; 2) seja deferida a preliminar de suspensão da exigibilidade do débito tributário diante do fato de que a infração alvo da lavratura possui identidade com a matéria discutida em ação judicial.

Na hipótese de não serem acolhidas as preliminares, requer a improcedência do auto de infração, diante da constatada ilegalidade do PMC, critério este alheio à realidade de mercado.

VOTO

A lide da qual decorre o presente processo diz respeito ao Auto de Infração nº 279691.0001/18-9, que determina a cobrança à Recorrente do ICMS-ST no montante de R\$1.460.946,35, acusada do cometimento da infração abaixo descrita:

Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a julho e setembro a novembro, de 2013. Enquadramento legal: art. 8º, II da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda da descrição dos fatos:

Esta infração decorre da utilização indevida da Margem de Valor Agregado (MVA) para apuração da base de cálculo da Substituição Tributária (ST) de medicamentos ao invés do Preço Máximo de Venda ao Consumidor (PMC). Dessa forma o contribuinte infringiu o inciso III, parágrafo 10º, do Art. 289 do Decreto 13.780/2012, ao calcular e reter a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de saídas de medicamentos com PMC publicado. Segue no anexo da infração o cálculo analítico do valor do ICMS ST devido, bem como as listagens mensais publicadas com os PMC's dos medicamentos objeto da presente autuação.

Em sua insurgência a Recorrente, inicialmente pugna pela nulidade da infração acima descrita sob a alegação não haver o autuante indicado os dispositivos que fundamentariam a mesma, assim como não haver identificado expressamente quais dispositivos dariam suporte à metodologia de cálculo que ensejariam a cobrança ora contestada.

A alegação que tal atitude agride ao que determina o RPAF em seu artigo 2º, inquinando o processo de nulidade nos termos do disposto no artigo 18, do mesmo RPAF, não vejo razão à Recorrente. O processo fiscalizatório está conforme os dispositivos legais que o ordenam, foram fornecidos à autuada todos os dados necessários à perfeita compreensão do que é acusada, exercitou a mesma sua plena defesa e o contraditório, pelo que rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Argui a Recorrente, já em sua peça defensiva inicial, a existência da Ação Declaratória nº 0514959-71.2018.8.05.0001, onde lhe foi concedido o direito de não calcular o ICMS-ST com base nos índices do PMC, editado pela CMED, motivo não acatado pelo autuante, assim como pela Junta Julgadora sob a alegação de que:

"a Ação n. 0514959-71.2018.8.05.0001, mencionada pelo autuado em sua segunda manifestação, embora envolva as mesmas partes e a mesma matéria do presente Lançamento de Ofício, se refere a outro Auto de Infração, de n. 279691.0004/17-0, lavrado contra o mesmo sujeito passivo, em decorrência de infração semelhante."

(...)

"segundo inclusive entendimento externado pela PGE, no Parecer 2019134523-0 (fls. 195/197), não cabe a aplicação do disposto no art. 117, II, do RPAF/BA, tendo em vista que a Ação Declaratória, acima mencionada, se refere especificamente a outro lançamento tributário."

Contrapõe a Recorrente apresentando a decisão proferida na apreciação da Ação Declaratória referenciada pela 3ª Vara da Fazenda Pública, onde, claramente não restringe a mesma ao Auto de Infração citado pela Junta Julgadora e pela PGE no Parecer 2019134523-0, fls. 195 a 197, do processo.

A decisão prolatada pela juíza Dra. Maria Martha Góes Rodrigues de Moraes, está assim apresentada:

DECIDO:

a) afastar do critério de determinação da base de cálculo do ICMS de responsabilidade por substituição tributária, o Preço Máximo ao Consumidor - PMC sugerido pelo fabricante ou pela CMED, considerando-se que este valor é muito superior ao preço efetivamente auferido pelos estabelecimentos varejistas, conforme demonstrado nos autos, autorizando o Autor a utilizar o critério previsto nos termos do art. 8º, inciso II da LC 87/96 e da Cláusula Segunda, § 1º do Convênio do ICMS 37/14, que parte do efetivo valor da operação praticado pelo industrial/atacadista (substituto tributário) acrescido do IPI, seguro, frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao destinatário, e do valor resultante da aplicação, sobre este total. Especificamente, para autorizar a aplicação da MVA prevista nos mencionados dispositivos legais;

b) que o Fisco Estadual abstenha-se de tomar qualquer providência relativa à constituição e cobrança de eventual crédito tributário relacionado à matéria objeto da presente demanda, bem como que não adote o Fisco nenhum tipo de medida que implique em restrição do direito fundamental ao livre exercício de qualquer profissão ou violação ao princípio da livre iniciativa, como por exemplo: apreensão de mercadorias, não concessão de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF, inscrição no CADIN/BA, indeferimento de Certidão Negativa de Débitos Fiscais ou Positiva com Efeitos de Negativa, eis que presentes os pressupostos legais que autorizam a sua concessão, forte nas disposições do art. 151, inciso V, do CTN e do art. 300, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Encerrando seu despacho decisório, assim afirma a magistrada:

“julgo PROCEDENTE a presente demanda para que seja declarado o direito da parte autora de recolher o ICMS-ST tendo como base de cálculo o MVA ajustado, nos termos do art. 8, inciso II da LC 87/96 e na Cláusula Segunda, § 1º do Convênio do ICMS 37/14.”.

Resta claro que a decisão acima apresentada, datada de 02.09.21, socorre à Recorrente e lhe dá guarida no que praticou como base de cálculo para o cálculo do ICMS-ST.

Na apreciação por esta Câmara de Julgamento Fiscal do PAF 279691.0001/17-0, o ilustre relator, Conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira, considerando a existência da ação declaratória impetrada pela Recorrente e, considerando a insegurança em se julgar o processo antes de uma decisão da mesma, além de decisões citadas na referida ação, resultando no Acórdão CJF nº 0315-11/19, reconheceu a impossibilidade de julgamento do mesmo, do que resultou a ementa abaixo apresentada:

“EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. RETENÇÃO A MENOR. A interposição de ação judicial somente prejudica o exame da matéria especificamente idêntica, não existindo óbice para o exame das demais questões suscitadas no processo administrativo. Embora seja nula a decisão de piso, por omissão na apreciação dos pedidos não submetidos à apreciação judicial, aplica-se o disposto no art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. Processo encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis. Recurso PROVIDO PARCIALMENTE. Auto de Infração Procedente. Decisão Unânime.”

Destaque-se que tal decisão disse respeito a fato idêntico ao que se debate no presente processo, e que a decisão judicial em momento algum vincula a mesma ao Auto de Infração tratado no processo do PAF nº 279691.0004-17-0.

Como bem citado pelo ilustre relator, acima nominado, aquele processo restou PREJUDICADO, com a seguinte conclusão:

“Ex-positis, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para anular a decisão recorrida, ao tempo em que, julgo, com base no art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC Procedente o Auto de Infração, restando PREJUDICADA análise de parte dos pedidos deduzidos, relativos às demais questões de mérito, submetidas à apreciação do poder judiciário.”.

A apreciação acima foi editada em sessão do dia 12.11.19, quando ainda não havia decisão sobre a Ação Declaratória abordada na presente ação, prolatada, como acima anotada, em 02.09.21, onde, conforme acima apresentado, decidiu a magistrada julgadora:

“julgo PROCEDENTE a presente demanda para que seja declarado o direito da parte autora de recolher o ICMS-ST tendo como base de cálculo o MVA ajustado, nos termos do art. 8, inciso II da LC 87/96 e na Cláusula Segunda, § 1º do Convênio do ICMS 37/14.”.

Considerando o que decidido na ação declaratória apresentada e sua decisão, entende este relator ser dispensável a análise do mérito da questão, muito embora tenha a Recorrente adentrado ao

mesmo.

Em face do que do processo consta, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente e, considerando o fato de até à presente data não haver decisão relativa aos embargos apresentados quanto à decisão da ação declaratória pelo Estado da Bahia, entende este relator não haver segurança jurídica para apreciação da lide, pelo que julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário, deixando de apreciar o mérito da lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário referente o Auto de Infração nº **279691.0001/18-9**, lavrado contra **NATULAB LABORATÓRIO S.A.**, no valor de **R\$1.460.946,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Devendo o processo ser encaminhado à PGE para as providências pertinentes.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS