



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho de Recursos Tributários**  
**2ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 034 /2021

Sessão: 20ª Sessão Ordinária Virtual de 07 de outubro de 2020

Processo Nº 1/2437/2013

Auto de Infração Nº: 1/2013090100

Recorrente: CENTRAL DISTR. DE MEDICAMENTOS LTDA EPP- 06190696-4

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

**EMENTA: ICMS Falta de Recolhimento do ICMS. Antecipação Tributária. Imposto Antecipado. Medicamentos para tratamento de Câncer. Isenção.**

1. É devido imposto pelo contribuinte adquirente, em operações de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária. 2. Decadência parcial, com base no art. 150 § 4º do CTN, acatada por maioria com voto de desempate do presidente da Câmara (4 x 3). Nesse ponto, o relator foi voto vencido. 3. O Convênio ICMS 162/94, incorporado à legislação estadual pela IN 01/06, regulamenta a concessão de isenção de ICMS nas operações com medicamentos destinados a tratamento de câncer e em seu anexo único especificou os princípios ativos (moléculas) dos medicamentos, independente de nome comercial ou de laboratório que os fabricou. 3. O fato de a Instrução Normativa nº 01/06, que além dos princípios ativos dos medicamentos para usufruto do benefício fiscal trazer também nome comercial e o laboratório fabricante do remédio, não impede a aplicação de isenção a medicamentos cujos princípios ativos estejam elencados em seu anexo único. Rol não taxativo apenas exemplificativo. 4. Feito fiscal submetido à perícia culminando com redução do ICMS antecipado devido. 5. Dispositivos infringidos: arts. 2º, V, "a" da Lei 12.670/96 e arts. 73, 74, 767 a 771 todos do RICMS. 6. Penalidade nos termos do Art 123, I, "d" da Lei 12.670/96. 7. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. 8. Auto de Infração **parcial procedente** por unanimidade nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da procuradoria geral do estado e contrário à decisão singular e parecer da assessoria processual tributária.

**Palavra Chave:** Falta de Recolhimento. Antecipado. Isenção. Medicamentos. Princípio Ativo. Câncer.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES QUANDO AS OPERAÇÕES, AS PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS. FALTA RECOLHIMENTO ICMS ANTECIPADO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA, NO VALOR DE R\$ 535.796,28, RELATIVO AO PERÍODO DE JANEIRO 2008 A DEZEMBRO 2008, CONFORME DEMONSTRADO NOS DOCUMENTOS E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXOS AO PRESENTE FEITO FISCAL

Imposto devido no valor de R\$ 535.796,28 (quinhentos e trinta e cinco mil, setecentos e noventa e seis reais e vinte e oito centavos) com multa imputada no valor de R\$ 267.897,87 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e noventa e sete reais e oitenta e sete centavos). Artigos infringidos: art. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 com penalidade fixada nos termos do art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96. Período da infração: 01 a 12/08.

Nas informações complementares a auditora fiscal aduz que mediante conferência de documentos e livros fiscais, constatou que o contribuinte acima qualificado, não efetuou, nas formas e nos prazos regulamentares, o recolhimento do ICMS antecipado decorrente de aquisição interestadual de mercadorias, e que do confronto da descrição dos medicamentos constantes nos documentos fiscais de aquisição em face do art. 1º e do anexo único da IN 01/06 (que regulamentou o Convênio ICMS 162/94) e da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 140/01, alterado pelo Convênio ICMS 118/07, que regulamentam a concessão de isenção de ICMS nas operações internas com medicamentos quimioterápicos usados contra o câncer, verificou que os medicamentos elencados às fls. 06/07 dos autos não estavam amparados pelo benefício da isenção, visto que a isenção prevista no Convênio ICMS nº 140/01 é aplicada somente aos medicamentos que tenham a mesma classificação fiscal na NBM/SH dos relacionados na sua cláusula primeira e no anexo único da Instrução Normativa nº 01/2006, sendo devido a cobrança do imposto antecipado. Às fls. 7 demonstra em quadro resumido o valor referente ao ICMS Antecipado a recolher, evidenciando planilha demonstrativa com inteiro teor do imposto devido sobre as entradas procedentes de outros estados em mídia eletrônica (CD) anexada aos autos. Informa, ainda, que a empresa teve ciência da irregularidade e se manifestou esclarecendo que não havia calculado nem tampouco recolhido o ICMS antecipado dos produtos constantes da planilha elaborada pela fiscalização, entendendo a autuada que a isenção prevista na Instrução Normativa nº 01/2006 é aplicada a todos os medicamentos que contenham a "Molécula" descrita na segunda coluna do Anexo Único da citada Instrução Normativa. Observa, ainda, que empresa fiscalizada tem por atividade o comércio atacadista de produtos farmacêuticos de uso humano, classificada no código de atividade CNAE 4644301 e no período fiscalizado a empresa comercializou medicamentos destinados ao tratamento de câncer, sendo que alguns destes medicamentos não foram alcançados pela isenção do ICMS de que trata a Instrução Normativa nº 01/2006 e o Convênio ICMS nº 140/01, visto que a isenção prevista no Convênio ICMS nº 140/01 e aplicada aos medicamentos que tenha a mesma classificação fiscal na NBM/SH dos relacionados na sua cláusula primeira e a Instrução Normativa nº 01/2006 relacionada em seu Anexo Único os medicamentos beneficiados pela isenção, não se admitindo interpretações extensivas, sendo pacífico o entendimento de que as normas que versem sobre os assuntos

1558  
8

previstos no artigo 111 do Código Tributário Nacional devem ser interpretadas estritamente, sem a possibilidade de ampliações.

O contribuinte interpõe impugnação ao feito fiscal e em julgamento singular a autoridade julgadora decide pela procedência do feito tendo como comprovada e infração, por violação aos arts. 767 e 770 c/c arts. 73 e 74, todos do Dec. 24.569/97, aplicando a penalidade nos termos do art. 123, I, "D" da Lei 12.670/96.

Contribuinte interpõe tempestivo recurso em resumidamente sucinta:

- a) Decadência do período de janeiro a maio de 2008, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;
- b) Que a isenção para medicamentos quimioterápicos fora concedida pelo Convênio ICMS nº162/1994, possibilitando a referida isenção nos medicamentos baseados em seu princípio ativo (molécula);
- c) Com permissivo no referido convênio, o Estado do Ceara editou a Instrução Normativa nº 01/06, passando a conceder isenções de ICMS para os medicamentos oncológicos fabricados com base nos princípios ativos listados em seu anexo único;
- d) O anexo único da referida instrução normativa trouxe, além do princípio ativo que compõe o medicamento isento, de forma meramente exemplificativa as marcas e laboratórios que fabricam tais produtos;
- e) A Recorrente levou ainda em consideração a interpretação da SEFAZ/CE sobre as referidas normas de isenção e sua abrangência, entendimento este consubstanciado na consulta fiscal formalizada em 2006 e exprimida no parecer nº 630/2006 colacionada às fls. 1.065/1066, demonstrando-se claramente no referido parecer que o entendimento da SEFAZ/CE sobre a aplicação da norma de isenção se dá em relação a classificação fiscal na NBM do medicamento, sendo indiferente o nome da marca comercial ou o laboratório fabricado;
- f) Que este entendimento não fora demonstrado apenas no parecer nº 630/2006, pois, a SEFAZ/CE reiteradamente demonstrou entender pela abrangência da isenção aos medicamentos com mesma classificação fiscal quando da elaboração dos pareceres nº 293/2007 e 1137/2008, colacionados às fls. 1068/1074;
- g) Que ao comparar os medicamentos comercializados pela Recorrente e declarados como isentos, percebe-se que tais não só detém o mesmo princípio ativo como detém a mesma classificação fiscal;
- h) Estas características já estão comprovadas nos autos através dos documentos juntados pela Recorrente onde foram colacionadas as bulas dos medicamentos comercializados que dão conta de que se tratam do mesmo medicamento, com o mesmo princípio ativo e, principalmente, a mesma classificação fiscal;
- i) Colaciona tabela, às fls. 1184/1185, onde relaciona, conforme seu princípio ativo e NCM, os medicamentos adquiridos pela recorrente e os medicamentos previstos na IN 01/06, onde conclui não subsistir razão para a autuação equivocada;
- j) Alteração de critérios jurídicos adotados pelo Fisco em violação aos arts. 100, III e 146 do CTN, com impossibilidade de aplicação a fatos pretéritos;
- k) Que a SEFAZ/CE jamais mudou o seu critério jurídico sendo facilmente percebido na medida em que a própria SEFAZ, posteriormente, revogou a IN

1559  
8

- 01/2006 e editou a IN 06/2010 de modo a eliminar qualquer elemento que possa levar o exegeta ao erro no que diz respeito a abrangência;
- l) A IN 06/10 somente alterou o seu anexo único, quando foram apenas listados os princípios ativos dos medicamentos isentos, confirmando que o que se isentara seria os medicamentos à base de determinados princípios ativos e não medicamentos com determinados nomes comerciais como entendeu a agente do fisco autuante, sob justificativa de respeito ao princípio da isonomia;
  - m) A IN 21/10 foi editada apenas para aumentar o rol de medicamentos isentos, que passou de 85 moléculas isentas para 95 moléculas isentas, acompanhando também os acréscimos feitos no Convênio 162/94;
  - n) A IN 37/10 revogou a IN 21/10 e as inovações trazidas por esta Instrução Normativa foram apenas a redução na lista das moléculas isentadas que passaram a ser de 86 no total;
  - o) A IN 07/11 revogou a IN 37/10 passando a prever 87 moléculas isentas de ICMS;
  - p) A IN 12/14 revogou a IN na 37/2010 e atualmente regulamenta o Convênio na 164/94 no Estado do Ceara;
  - q) Aplicação do princípio da isonomia (art. 150, II da CF/88) e da impessoalidade sob pena de se dar tratamento favorecido a outros fabricantes;
  - r) Multa confiscatória em violação ao art. 150, IV da CF/88 (princípio da vedação de confisco);
  - s) Ao final, requer: a) improcedência do feito fiscal, b) decadência parcial referente ao período de 01 a 05/08 e c) afastamento da multa confiscatória.

O curso do processo foi baixado em perícia conforme despacho da Assessora Processual Tributária de fls. 1.206 a 1.208, em que a assessora processual determina as seguintes providências:

1. Excluir as notas fiscais do período de janeiro a maio de 2008, que foram atingidas pela decadência;
2. Elaborar demonstrativo com o princípio ativo ou molécula de cada medicamento que foi incluído no levantamento fiscal, conforme Planilha I - Demonstrativo do Imposto devido – Entradas Interestaduais (CD entregue a autuada), identificando se o mesmo (princípio ativo/molécula) está contemplado na Instrução Normativa nº 01/2006; Observação: A título de sugestão, através de consulta na internet e possível verificar nomes de medicamentos por princípio ativo, possibilitando verificar por essa busca se consta o nome comercial descrito na instrução Normativa nº 01/2006 e o nome comercial utilizado pela autuada. No caso de impossibilidade dessa informação pela internet, sugere-se verificar as bulas de medicamentos acostadas aos autos e/ou ainda solicitar da autuada essa comprovação;
3. Em caso positivo (item 2) excluir esse produto do levantamento fiscal, mantendo apenas os medicamentos cujo PRINCIPIO ATIVO não esteja contemplado pela Instrução Normativa nº 01/2006 que regulamentou o Convênio nº 162/94, alterado pelo Convênio nº 34/96 e CLASSIFICAÇÃO FISCAL não elencada na Clausula Primeira do Convênio nº 140/01;

1560  
f

Laudo pericial de fls.1209 a 1249, conclui informando que excluiu 134 notas fiscais referente ao período de janeiro a maio de 2008 relativo ao quesito 1, totalizando R\$ 261.705,00, remanescendo o montante de R\$ 274.091,28 referente a 251 notas fiscais. Desse último total foram excluídas notas fiscais cujos produtos possuem princípios ativo/moléculas contemplados na Instrução Normativa nº 01/2006 - CONVENIO 34/96 no valor de R\$ 203.834,63. Ao final das exclusões, restou o valor de R\$ 70.256,65 correspondente a 45 notas fiscais cujo princípio ativo/molécula não estão inseridos na Instrução Normativa nº 01/2006, conforme demonstrado no ANEXO IV. Das exclusões e dos cálculos elaborados restou crédito tributário no valor de R\$ 105.384,97 (cento e cinco mil, trezentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos), sendo de imposto o valor de R\$ 70.256,65 e multa em R\$ 35.128,32.

A recorrente comparece aos autos às fls. 1252 a 1256, argumentando que existem na planilha elaborada pela perícia documentos cujos produtos possuem o princípio ativo correspondente ao anexo único da IN nº01/2006 e que em alguns produtos a nomenclatura do princípio ativo na IN 01/2006 está descrita na língua inglesa, sendo a sua tradução para a língua portuguesa diferente, citando como exemplo o princípio ativo ACETATO DE LEUPROLIDE em inglês na instrução normativa e em português seria o CETATO DE LEUPRORRELINA, e, ademais, que a nota fiscal nº 245226 ao não discriminar o produto e o princípio ativo não deve ser considerada no levantamento fiscal.

Ante os argumentos trazidos acerca do laudo pericial, fora determinado nova perícia para exclusão da NF nº 245226 e dos produtos contemplados pela IN nº01/2006 cujo princípio ativo possuem nomenclaturas diferentes na língua inglesa para a portuguesa mas que de mesma identificação de princípio.

Às fls. 1327 a 1333 elaborou-se novo laudo pericial culminando com em falta de recolhimento de ICMS antecipado no montante de R\$ 9.184,78.

O parecer da assessoria processual tributária entende inicialmente pela exclusão das notas fiscais face a decadência parcial para o período de janeiro a maio de 2008 nos termos do art. 150, § 4º. A continuação, ressalta que o Convênio nº 162/1994, no seu anexo único considerou somente o princípio ativo ou molécula de cada medicamento e que a IN nº01/2006 praticamente adotou os mesmos medicamentos, (princípio ativo) discriminados no anexo único do convênio nº162/1994, porém, acrescentando ao seu anexo único, além do princípio ativo de cada medicamento, o nome do produto e o laboratório fabricante. Nessa linha de ideias, compreende que deveria ter sido considerado na fiscalização somente o princípio ativo de cada medicamento, indicado no anexo da IN nº 01/2006, independente do nome dado pelo seu laboratório fabricante, corroborando seu raciocínio ao exemplificar que na IN nº06/2010, que revogou a IN nº01/2006, não mais se discriminou no seu anexo o nome do PRODUTO/LAB, mas, somente a molécula ou princípio ativo. Assim considerado, e nos termos do segundo laudo pericial de fls. 1327 a 1333 opina pela parcial procedência.

Parecer tributário em parte acolhido, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

1561  
8

## VOTO DO RELATOR

Depreende-se do relato exposto que, a autuação se assenta na falta de recolhimento de imposto antecipado do contribuinte ora autuado (filial), em que este, mediante codificação de atividade equivocada de industrialização, de fato realiza operações de instalação, manutenção e reparação em elevadores, escadas e esteiras rolantes.

Convém antes de se adentrar nos aspectos meritórios se impõe a análise da preliminar de decadência aventada pela parte referente ao período de janeiro a maio de 2008, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. De logo, exponho que tal pretensão não deve ser acolhida. Há que se ter compreensão de que não há que se falar na regra de contagem decadencial pretendida pela recorrente nos casos de falta de recolhimento, razão de se configurar a hipótese prevista inciso V do art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN, de sorte a atrair a incidência da regra decadencial prevista no art. 173, I do referido diploma tributário e, ademais, nos termos da Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça por se tratar de débito não declarado.

É de conhecimento à farta que mercadorias oriundas de outros estados adentrando-se em território cearense é hipótese legal de pagamento de imposto antecipado no momento de passagem pelo posto fiscal. Note-se que a critério do fisco, utilizando-se de seu poder discricionário, o momento do recolhimento do referido débito pode se dar em data posterior, pelo qual em nada desconstitui o fato gerador daquela obrigação.

O imposto antecipado tem sede legal no âmbito da Carta Magna de 1988, que em comando singular, em sessão de limitações ao poder de tributar, concedeu permissivo constitucional instituindo possibilidade de cobrança antecipada do imposto. Vejamos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (grifei)

Depreende-se, cristalinamente, do comando supra permissão de instituição de cobrança de imposto antecipado. E seguindo orientação da Carta Ápice o estado do Ceará, utilizando-se de seu poder de tributar, nos exatos contornos constitucionais, instituiu, como hipótese de incidência, a cobrança de imposto antecipado nos exatos termos do art. 2º, inciso V, alínea A da Lei 12.670/96. Verbis:

Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

1564

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: CENTRAL DISTR. DE MEDICAMENTOS LTDA EPP- 06190696-4 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinária e deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: **1. Com relação a arguição de decadência parcial, relativa aos meses de janeiro a maio de 2008, com base no art. 150, §4º, do CTN** – Foi acatada por voto de desempate do Presidente. Vencidos os Conselheiros Leilson Oliveira Cunha, Henrique José leal Jereissati e Maria Elineide de Silva e Souza, que foram contrários à decadência, com base no art. 173, I, do CTN. **2. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, excluindo do levantamento fiscal os meses atingidos pela decadência e acrescentando à base de cálculo a Nota Fiscal de nº 245226. Decisão nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, no que se refere ao mérito. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Tomaz Alcoforado.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos                      de                      de 2020. 21/04/21

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Presidente

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado

Henrique José Leal Jereissati  
Conselheiro

Maria de Lourdes A.de Andrade  
Conselheira

Maria Elineide Silva e Sousa  
Conselheira

Wander Araújo de Magalhães Uchôa  
Conselheiro

LEILSON OLIVEIRA  
CUNHA:29724481387

Assinado de forma digital por  
LEILSON OLIVEIRA  
CUNHA:29724481387  
Dados: 2020.10.20 21:07:45 -03'00'

Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

Jucileide Maria Silva Nogueira  
Conselheira