



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 399 /2008
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO ORDINÁRIA 24ª de 18/07/2008
PROCESSO DE RECURSO n° 1/00730/2008
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200800605
RECORRENTE: Transportadora Itapemirim S/A
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Cons. Relator originário: Manoel Valdir Nogueira Júnior
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: Transporte de Mercadoria Acompanhada de Documentação Fiscal. Amostra grátis de medicamentos. Percentual superior a 20% (vinte por cento) previstos no art. 6º, VIII, "b" do RICMS. A norma da ANVISA (Resolução n° 102/2000), não estabelece percentual máximo e sim mínimo para amostra grátis de medicamentos, sendo preponderante que a embalagem consigne a identificação "amostra grátis". A alínea "b" inviabiliza, em grande parte, a isenção de amostra grátis de medicamentos que, por ser um produto que, possuindo diversos tipos ou categorias, tais como, analgésicos, antiinflamatórios, antiparasitários, etc., não permite fracionamento. Interpretação do inciso VIII, alíneas "a" e "b", do art. 6º, do RICMS, "extraíndo-lhe o sentido correto, iluminado pelo contexto, pelos princípios e pelas peculiaridades dos fatos". Destarte, tratando-se de medicamento, atendida a exigência da alínea "a", já não há porque impor a da alínea "b", em face, inclusive, das dificuldades impostas por seus tipos ou categorias, como as já expostas. A identificação como "amostra grátis" já inviabiliza a comercialização do produto, fazendo que com que a exigência da alínea "b" perca seu objeto. Autoriza, ainda, a interpretação mais favorável do art. 112, II do CTN. O inciso VIII, alíneas "a" e "b", do art. 6º, do RICMS, não se expressa no sentido de abranger medicamentos, o que impede que se aplique os seus efeitos a amostra grátis de medicamentos. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reformada a decisão

Auto de infração n° 1/200800605

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

singular. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão por maioria de votos.

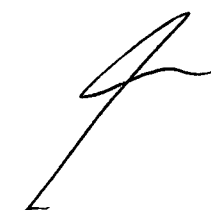
Relatório:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida em Primeira Instância que decidiu pela procedência do auto de infração por *transporte de mercadoria acompanhada de documentação fiscal* (NF -1 n° 332256, anexa) sob a circunstância de que a mercadorias, *amostra grátis de medicamentos*, cotinha suas embalagens percentual superior a 20% (vinte por cento) previstos no art. 6°, VIII, "b" do RICMS, além de não observar o art. 51, III, "c" do RIPI.

Por ocasião da impugnação a autuada alega que se trata de *amostras grátis de medicamentos* destinadas aos representantes da emitente, a empresa Sanofi-Aventis Farmacêutica Ltda, para distribuição exclusiva a profissionais da área de saúde e, portanto isentas do ICMS, haja vista que o Convênio Confaz n° 29/90 isenta do imposto as saídas, a título de distribuição, de amostras de produtos de diminuto ou nenhum valor comercial, desde que em quantidade estritamente necessária para dar a conhecer a sua natureza, espécie e quantidades.

Segundo o conteúdo das amostras atende o que determina a legislação pertinente, pois o Decreto federal n° 79.094/77, que trata de *amostras grátis* em relação a *medicamentos*, estabelece que a distribuição de amostra gratuita deve corresponder, sempre que possível, à quantidade de unidades farmacotécnicas necessárias ao tratamento de um paciente. Já a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, através da Resolução n° 102/2000, definiu que a distribuição de *amostras grátis de medicamentos* seja feita em embalagens com apresentação mínima de 50% (cinquenta por cento) do conteúdo original.

Em seguida a impugnante alega a inexistência de fins comerciais do produto, pois se destinava ao representante da emitente; a par de que, as embalagens traziam gravada a expressão *amostra grátis*. Ao fim, impugna o valor da base de cálculo atribuída pelo agente fiscal, mormente que não existe nos autos qualquer critério para a sua determinação.



Auto de infração n° 1/200800605

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

Os fundamentos da decisão monocrática têm por base o disposto da alínea "b" do inciso VIII do 6°, do RICMS, que estabelece o percentual máximo de 20% (vinte por cento) do conteúdo ou do número de unidades da menor embalagem de apresentação comercial do produto para efeito da isenção prevista para operações com amostras grátis.

Quando do recurso a recorrente remete às mesmas razões da impugnação, instruindo-o as provas do vínculo empregatício entre a empresa remetente e o destinatário das mercadorias, e com exemplos de embalagens concebidas nos termos da legislação pertinente.

E o Parecer da Consultoria Tributária é no sentido de que seja alterada a decisão singular é declarada a nulidade do auto de infração por entender que: "para comprovar tal acusação seria necessário informar qual a quantidade contida em cada caixa e compará-la com aquela vendida normalmente no comércio, pois, o art. 6° VIII, "b" do Dec. 24.569/97, citado pela fiscalização, é claro quando estabelece como parâmetro 20% do conteúdo da menor embalagem de apresentação comercial do mesmo produto, para venda a consumidor".

Parecer que foi adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

O Conselheiro Relator originário entendeu pela procedência do auto de infração.

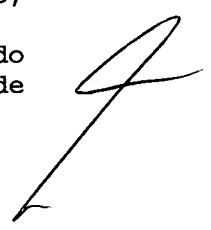
Voto:

O desfecho das questões que envolvem o auto de infração passa necessariamente pela leitura do art. 6°, inciso VIII, alíneas "a" e "b", do Dec. 24.569/97 - RICMS, cujo teor é o seguinte:

Art. 6°. Ficam isentas do ICMS, sem prejuízos de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

.....
VIII - saídas de amostra grátis de diminuto ou nenhum valor comercial, em quantidade necessária para dar a conhecer a sua natureza, espécie, quantidade e utilização, observadas as seguintes condições:

- a) distribuição gratuita com indicação nesse sentido, em caracteres bem visíveis;
- b) quantidade não excedente a 20% (vinte por cento) do conteúdo ou do número de unidade da menor embalagem de



Auto de infração n° 1/200800605

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

apresentação comercial do mesmo produto, para venda o consumidor;

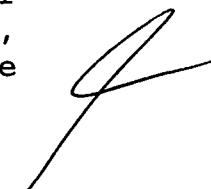
Resta claro que a questão maior reside no fato de que as amostra grátis de medicamento transportadas excediam os 20% (vinte por cento) do conteúdo ou do número de unidade da menor embalagem de apresentação comercial do mesmo produto, para venda o consumidor, previsto na alínea "b". Não obstante, vale salientar que o inciso VIII e as condições previstas nas alíneas "a" e "b", em tela, não se direcionam exatamente para amostra grátis de medicamento, mas a todo é qualquer produto que possa assim ser considerado.

É pertinente que se traga aqui à colação a Resolução RDC n° 102/2000, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA que, de certo, é o órgão com legitimidade e capacidade técnica para definir o que seja amostra grátis, em se tratando de medicamentos. Com efeito, estabelece a sobredita resolução que a amostra se apresentará em embalagens com no mínimo 50% (cinquenta por cento) do conteúdo da original aprovadas pela agência, ressaltando que destas constarão a expressão AMOSTRA GRÁTIS (art. 21, § 1°).

Ou seja, a norma da ANVISA, não estabelece percentual máximo e sim mínimo para amostra grátis de medicamentos, sendo preponderante que a embalagem consigne a identificação "amostra grátis". Neste ponto, inclusive, converge a legislação estadual que, pelo que tudo indica, visa claramente garantir a efetiva distribuição gratuita do produto, evitando dessa forma a circulação do produto por meio de uma operação mercantil o que obstaria o benefício da isenção do ICMS.

Convém salientar que a condição estabelecida na alínea "b" inviabiliza, em grande parte, a isenção de amostra grátis de medicamentos que, por ser um produto que, possuindo diversos tipos ou categorias, tais como: analgésicos, antiinflamatórios, antiparasitários, etc., não permite fracionamento. Com efeito, é impensável que se administre ao um paciente o equivalente a 20% (vinte por cento) de um antiinflamatório ou um antiparasitário cuja apresentação seja em dose única. Razão porque, a meu ver, a ANVISA estabelece dose ou quantidades mínimas.

À vista de tudo o que foi dito, cabe decidir se as condições previstas no inciso VIII, alíneas "a" e "b", do art. 6°, do RICMS, aplicam-se a amostras grátis de



Auto de infração n° 1/200800605

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

medicamento, de modo que o Fisco cearense cobra o ICMS sobre estas, se excederem os 20% (vinte por centos) ali previstos; ou, se, por outro lado, far-se-á a interpretação do inciso VIII "extraíndo-lhe o sentido correto, iluminado pelo contexto, pelos princípios e pelas peculiaridades dos fatos". Daí que, no âmbito desta, entendo dizer que no caso de *medicamento*, atendida a exigência da alínea "a", já não há porque impor a da alínea "b", em face, inclusive, das dificuldades impostas por seus tipos ou categorias, como as já expostas. A identificação como "amostra grátis" já inviabiliza a comercialização do produto, fazendo que com que a exigência da alínea "b" perca seu objeto.

E por fim, sem prejuízo dos fundamentos precedentes, entendo, ainda, que o acusado faz jus a previsão do art. 112, II do CTN que recomenda interpretação mais favorável em caso de dúvida quando à extensão dos efeitos da lei tributária que define infrações ou que lhe comine penalidades. Dúvida há, pois o inciso VIII, alíneas "a" e "b, do art. 6º, do RICMS, não se expressa no sentido de abranger *medicamentos*, o que impede que se aplique os seus efeitos a *amostra grátis de medicamentos*.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória preferida em primeira instância, decidindo-se pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

É como eu voto.

Decisão

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Transportadora Itapemirim S/A** e recorrido **Célula de Julgamento em Primeira Instância**,

Resolvem os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos conhecido do recurso voluntário, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, julgando IMPROCEDENTE a presente a ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor, o Relator José Rômulo da Silva, e de acordo com a manifestação oral do representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Foi voto

Processo nº 1/0730/2008

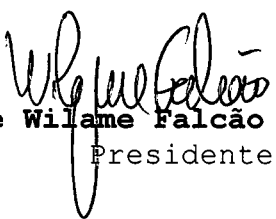
6

Auto de infração nº 1/200800605

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

vencido o Conselheiro Manoel Valdir Nogueira Júnior (Relator originário) que se manifestou pela procedência da autuação.

Sala das Seções da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 16 de outubro de 2008.


Jose Wilame Falcão de Souza
Presidente


Francisca Marta de Sousa
Conselheira

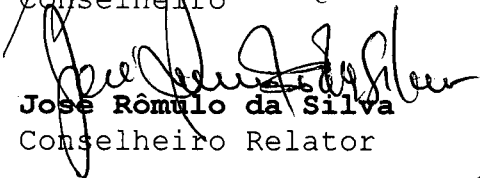

Marcos Antônio Brasil
Conselheiro

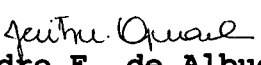

Sandra Maria T. M. de Castro
Conselheira

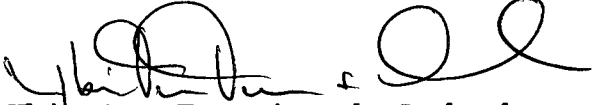

Jose Moreira Sobrinho
Conselheiro


Manoel Valdir Nogueira Junior
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Pedro E. de Albuquerque
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado