



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 456/08
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SESSÃO DE 18/07/2008
PROCESSO Nº 1/735/2008 AI: 2/2008.00614-5
RECORRENTE: TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA. AMOSTRA GRÁTIS. NATUREZA DA OPERAÇÃO CONFIGURADA EM VIRTUDE DO ATENDIMENTO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

1. A legislação que regulamenta a comercialização de medicamentos exige, de forma expressa, que as embalagens de amostras grátis contenham no mínimo 50% da quantidade da embalagem normal.
2. Apesar do RICMS/CE dispor que nas operações com amostras grátis as embalagens não podem exceder 20% da quantidade da embalagem normal, no caso em espécie deve prevalecer a regra específica sobre a regra geral, tendo em vista se tratar de produto com comércio regulado pelo Governo Federal (ANVISA).
3. Recurso Voluntário conhecido e provido, por maioria de votos.
4. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado manifestado oralmente na sessão.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A** transportou as mercadorias acompanhadas da Nota Fiscal nº 332237, a qual foi considerada inidônea pela fiscalização em virtude da quantidade de medicamentos em cada caixa excedia quantidade permitida pelo RICMS/CE para fins de caracterização de operação com amostras grátis, restando assim relatada a infração:

"TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDONEOS. A NF 332237 EMITIDA POR SANOFI-AVENTIS FARM. LTDA, CNPJ 00685377000823 DE ST A RAPHAEL BARROSO BEZERRA, CPF. 763126333000 FOI CONSIDERADA INIDÔNEA, POS A QTDE DE

MEDICAMENTOS CONTIDAS EM SUAS EMBALAGENS EXCEDE OS 20% PREVISTO NO ART. 6º, VIII, "B" DO RICMS/CE, ALÉM DE NÃO OBSERVAR O ART. 51, III, "C" DO RIPI/02 (VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES)"

A Autuada apresentou impugnação administrativa onde alega, em breve síntese, que a referida Nota Fiscal não pode ser considerada inidônea tendo em vista que foi emitida de acordo com as exigências contidas na legislação de regência, em especial o Decreto Federal nº 70.094/77, a Resolução nº 102 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária – ANVISA, bem como o Convênio CONFAZ nº 29/90 e o RICMS/SP.

Isto porque, de acordo com os referidos dispositivos legais as embalagens de amostras grátis devem conter quantidade de unidades farmacotécnicas necessárias ao tratamento de um paciente, e somente poderá ser realizada com a apresentação de no mínimo 50% do conteúdo original.

Por outro lado, o Convênio CONFAZ nº 29/90 exige que as operações com amostras grátis devem atender a legislação do estado, sendo que o RICMS do Estado de São Paulo, onde fica estabelecida a empresa remetente, exige que a embalagem de amostra grátis apresente uma redução mínima de 20% do conteúdo da menor embalagem de apresentação comercial.

Alega ainda que a operação em comento não possui intuito comercial, tanto é verdade que o destinatário da mercadoria é representante de vendas da empresa remetente, o qual tem como uma das funções entregar amostras grátis de remédios aos profissionais de saúde habilitados a prescrever e dispensar medicamentos.

O lançamento tributário foi julgado procedente na 1ª Instância Administrativa, sob o fundamento de que a quantidade de medicamentos era expressiva e que o referido documento fiscal não atendia os requisitos exigidos no art. 6º, VIII, "b" do RICMS/CE no que tange à quantidade de mercadorias permitidas para as operações com amostras grátis.

Face a isto, a Recorrente interpôs recurso voluntário onde repisa os argumentos contidos na sua impugnação administrativa.

A Consultoria Tributária manifestou-se pela NULIDADE do lançamento e o representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o referido Parecer.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, irregularidade esta fundada no fato de que as embalagens dos medicamentos transportados continham quantidades superiores a 20% da embalagem comercial normal, fato este que implicaria no desatendimento das exigências contidas no artigo 6º, VIII, "b" do RICMS/CE.

Ocorre que, por se tratar de medicamento, as operações com este tipo de mercadoria sujeitam-se a regras específicas, em especial o Decreto Federal nº 70.094/77 e a Resolução nº 102 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária – ANVISA. E de acordo com estas normas, a distribuição de amostras grátis somente pode ser feita com a quantidade mínima necessária para o tratamento de um paciente, e ainda deve ser realizada com apresentação de **no mínimo 50%** (cinquenta por cento) do conteúdo original, senão vejamos:

“Art. 21. A distribuição de amostra grátis somente poderá ser feita em embalagens, com apresentação de no mínimo 50% do conteúdo original aprovados pela Agência Nacional de vigilância sanitária, destinadas exclusivamente aos profissionais habilitados a prescrever ou dispensar medicamentos”

Por outro lado, o Convênio CONFAZ nº 29/90 determina que a distribuição de amostras grátis deve ser realizada em consonância com as exigências estabelecidas na legislação do estado. Nesse sentido, cumpre destacar que o RICMS do Estado de São Paulo exige que a embalagem de amostra grátis contenha uma **redução mínima** de 20% da quantidade da menor embalagem.

Em sendo assim temos que a empresa emitente da Nota Fiscal nº 332237, deveria atender a 02 (duas) exigências no que se refere à quantidade de produtos em cada embalagem de amostra grátis, quais sejam:

- (i) Possuir no mínimo 50% (cinquenta por cento) da quantidade contida na embalagem normal (exigência da ANVISA),
- (ii) Conter uma redução mínima de 20% (vinte por cento) da quantidade de medicamentos existentes na embalagem normal (exigência do RICMS/SP)

Em outras palavras, mediante a aplicação conjunta dessas normas temos que o fabricante deve produzir as embalagens de amostras grátis com a quantidade mínima de 50% e a máxima de 80% da quantidade existente na embalagem comercial normal.

Todavia, ao regulamentar as operações com amostras grátis o RICMS do Estado do Ceará, elencou dentre as exigências necessárias para a configuração desse tipo de operação que a embalagem contivesse no **máximo** a quantidade correspondente a 20% (vinte por cento) da embalagem normal.

Nesse contexto, a análise que se faz necessária para saber se a operação em comento deve ser considerada irregular ou não, passa necessariamente pela interpretação sistêmica das normas aplicáveis a espécie, haja vista que a aplicação pura e simples do art. 6º, VIII, “b” do RICMS/CE induz, à primeira vista, à conclusão de que a Nota Fiscal nº 332237 é irregular.

De acordo com o acima exposto, e considerando que a empresa emitente *SANOFI-AVENTIS FARMACÊNTICA LTDA* é empresa farmacêutica, e, portanto, sujeita as regras impostas pela ANVISA, cuja finalidade é regular de forma rigorosa a comercialização desse tipo de mercadoria (medicamento) temos que o fabricante encontra-se estritamente obrigado a fabricar suas amostras grátis como no mínimo 50% (cinquenta por cento) da quantidade contida na menor embalagem comercial.

Logo, mesmo que quisesse atender a exigência contida no RICMS/CE no que se refere à quantidade de produtos por embalagem os fabricantes de remédios não poderiam, tendo em vista que o órgão regulador da sua atividade o proíbe.

Outrossim, cumpre destacar que a nota fiscal em comento encontra-se em consonância com o que dispõe a legislação do Estado de São Paulo, onde fica localizado o estabelecimento fabricante.

Por outro lado, é de se destacar que restou comprovado nos autos que o destinatário da mercadoria é representante de vendas de medicamentos, fato este que corrobora com a tese de que a operação não possuía intuito comercial.


Dessa forma, entendo que o mencionado documento fiscal não pode ser considerado inidôneo na medida em que foi emitido em consonância com as exigências da legislação aplicável, e as informações nele contidas não podem ser consideradas falsas ou sequer inexatas, uma vez que retrataram de forma escoreita a natureza da operação sob análise.

Diante do acima exposto, entendo que merece reforma a decisão monocrática, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PROVIMENTO, para que seja julgado IMPROCEDENTE o auto de infração em comento.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A** e recorrida a Célula de Julgamento da 1ª Instância. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, decidiu, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário e dar-lhe provimento para julgar IMPROCEDENTE o auto de infração em comento e, por conseguinte, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado manifestado oralmente na sessão de julgamento.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 02 de 12 de 2008.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente

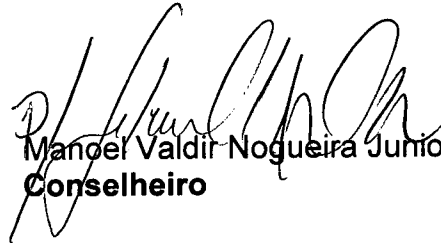
Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Francisca Marta de Souza
Conselheira


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
Conselheira


José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Manoel Valdir Nogueira Junior
Conselheiro

Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


José Romulo da Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro Relator