



PROJETO DE LEI Nº PL./0441.0/2017



Lido no Expediente
103 Sessão de 01/11/17
Às Comissões de:
(5) JUSTIÇA
(11) FINANÇAS
(20) ECONOMIA
Secretário

Prevê a remissão e anistia de créditos de tributos e estabelece outras providências.

Art. 1º Ficam remetidos e anistiados os créditos tributários relativos ao ICMS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/2013, decorrentes de substituição tributária do ICMS de medicamentos, por aplicação da Margem de Valor Agregado (MVA), ao invés do Preço Máximo ao Consumidor (PMC), sugerido pelo fabricante, no respectivo cálculo.

§ 1º A concessão da remissão e anistia previstos neste artigo fica condicionada a que o contribuinte beneficiado:

I – Regularize todos os demais débitos tributários pendentes com a fazenda Estadual, mediante pagamento, parcelamento ou acordo com base em penhora de faturamento;

II – Desista de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao respectivo direito em que se funda a ação, e de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo;

III – Mantenha em dia o pagamento do ICMS vincendo;

IV – Atenda outras disposições estabelecidas na legislação estadual;

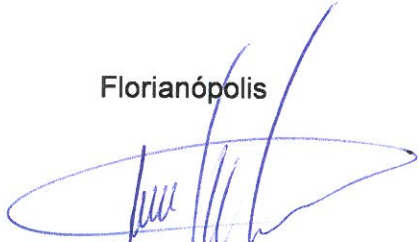
V – Mantenha o nível de emprego nos 12 (doze) meses seguintes à publicação desta Lei;

§ 2º A dispensa dos créditos tributários previstas no “caput” será concedida de forma parcelada, mediante exclusão de 1/60 (um sessenta avos) do valor de crédito tributário objetivo da dispensa por mês, desde que atendidas às condições previstas no §1º.

Art. 2º A autorização prevista no Artigo 1º, não confere qualquer direito a restituição ou compensação de importâncias já pagas ou compensadas anteriormente.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis


Milton Hobus
Deputado Estadual


Darci de Matos
Deputado Estadual


Luciane Carminatti
Deputado Estadual



JUSTIFICATIVA

A eminência desta proposta se faz em função da necessidade de medida governamental que valorize e reconheça o esforço e dificuldades vivenciados pelos distribuidores de medicamentos em função de impasse tributário, causado por interpretação equivocada sobre valores impraticáveis de medicamentos que acarreta em grandes prejuízos e até mesmo na extinção de grandes empresas do setor no Estado, mais precisamente pela inadequada utilização do valor do Preço Máximo ao Consumidor final sugerido pelo fabricante ou importador, para fins de determinação da base de cálculo do ICMS de responsabilidade por Substituição Tributária nas operações com produtos farmacêuticos (PMC).

Para facilitar a compreensão do problema a ser enfrentado, é importante salientar que o disposto no art. 37, inc. II da Lei nº 10.297/96, concorda com a regulamentação prevista no art. 145, inc. II, Livro 3, do Regulamento ICMS/SC, as operações com produtos farmacêuticos de uso humano estão submetidas, para fins de incidência do ICMS, ao regime de Substituição Tributária (ICMS-ST), através do qual o estabelecimento distribuidor e atacadista Catarinense, fica responsável na condição de Substituto Tributário, pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes.

Exemplificando, a substituição tributária opera da seguinte forma:

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, operações com produtos farmacêuticos:



[Handwritten signatures]



Como se observa do quadro acima, em decorrência do regime de substituição tributária, o estabelecimento é responsável pelo recolhimento do ICMS incidente sobre a operação própria – ICMS Próprio (venda de mercadoria do distribuidor para farmácia) e do ICMS de responsabilidade por Substituição Tributária – ICMS – ST (venda presumida da mercadoria da farmácia para o consumidor final”.

Ocorre que a utilização do valor do Preço Máximo ao Consumidor sugerido pelo fabricante ou importador como base de cálculo do ICMS-ST onera excessivamente o preço dos medicamentos, tendo em vista que este valor não reflete média dos preços praticados pelo mercado varejista (farmácias), sendo muito superior, conforme se observa do seguinte exemplo:

CÁLCULO DO ICMS-ST (Genérico – Redutor PMC 25%)



1) Preço de Venda do Distribuidor: R\$ 1,70
ICMS Próprio do Distribuidor: $1,70 \times 17\% = 0,29$

2) ICMS-ST (varejista)

$$\begin{array}{ccccccc} 25,33 & - & 25\% & = & 19,00 & \times & 17\% & = & 3,23 & - & 0,29 & = & 2,94 \\ \text{PMC} & & \text{REDUTOR} & & \text{ICMS-ST} & & \text{ALÍQUOTA} & & \text{ICMS-ST} & & \text{ICMS-PRÓPRIO} & & \text{ICMS-ST / FINAL} \end{array}$$

Total do ICMS (próprio + ST): $0,29 + 2,94 = 3,23$

Preço Final do Produtor (Distribuidor): $1,70 + 2,94 = 4,64$

173%
ICMS
sobre P.V. Distribuidor

32%
ICMS
alíquota efetiva



Neste caso, a farmácia adquire a mercadoria pelo valor médio de R\$ 1,70m porém o valor do ICMS-ST é de R\$ 2,94, ou seja, o ICMS – ST representa 173% do preço de venda da mercadoria, isso porque a legislação tributária presume que o medicamento será vendido por R\$ 19,00, quando na verdade é comercializado por R\$ 9,95, como se observa através da exemplificação no cupom fiscal.

Observa-se ainda de forma prática que a indústria de medicamentos exerce descontos de até 90% sobre o valor de medicamentos, enquanto o PMC limita esse quantitativo em 25% prejudicando efetivamente o setor e em consequência o cidadão catarinense como consumidor final, ainda, leva-se em consideração que de forma injusta o ICMS dos medicamentos tem valores maiores do que até mesmo os cobrados por energia elétrica e combustíveis.

Por conta de interpretação duvidosa, reconhecida a nível nacional, que disciplina o instituto da Substituição Tributária no ICMS – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, o Setor de Distribuição de Medicamentos estabelecido historicamente em Santa Catarina sofreu lançamento de ofício, em tal monta que se constata simplesmente impagável, mesmo que respaldado em regra estrita, impondo ao setor “desequilíbrio financeiro” na relação Fisco-Contribuinte.

Ao teor estrito da norma (“Ex-vi”- por efeito) do Regulamento ICMS-SC, anexo 3, artigos 14 ao 148-A), afigura-se infração, posto que para cálculo do ICMS devido por substituição tributária das operações subseqüentes, o que é efetuado de forma presumida, uma vez que não há como se saber o exato preço que o varejista final praticará, sem considerar que a livre concorrência impele à prática de preços diversos entre os concorrentes. Ou seja, a cobrança acontece por presunção. Isso decorre da obrigação do Distribuidor de recolher o ICMS que lhe é próprio e mais o ICMS de toda a cadeia econômica subseqüente, tornando-se assim o Substituto Tributário das operações que lhe sucedem.

O objetivo da cobrança futura, pela via da denominada “Substituição Tributária”, é chegar o mais próximo possível dos preços reais de venda na última fase, a fase da venda do varejo para o consumidor final. Tenta-se fazer isso pesquisando a média praticada pelo mercado. Esta medida é levantada cientificamente por pesquisas que englobam todos os medicamentos. Não separando aqueles que têm preço sugerido.

O ICMS, por ser um tributo indireto esta sujeito ao fenômeno da repercussão econômica, posto que admite a transferência de encargo. Na hipótese tratada, não foi possível tal repercussão, uma vez que os Contribuintes (Distribuidores de Medicamentos) recolheram o ICMS-ST sobre a chamada MVA (Margem de Valor Agregada), decorrente de pesquisa efetuada pelo Fisco, ou à sua ordem, no mercado real, e o Fisco veio lançar ofício sobre o chamado “Preço Máximo a Consumidor, sugerido pelo Fabricante”, tempos após a efetivação das vendas. Desnecessário dizer que o Preço Sugerido sempre é superior, e via de regra, muito superior, à MVA. A razão principal para isso, está no fato dos Fabricantes (Laboratórios), adotarem esta prática para evitar pedidos constantes de atualização de preço junto a ANVISA.

De lembrar ainda, que o ICMS é imposto real, porque grava a circulação econômica da mercadoria, independente da capacidade contributiva. Por esta



característica, justo à população, seria a não tributação dos medicamentos especialmente para a população mais carente, para atender o que dispõe a Constituição Federal em seu Art. 145, § 1º. Mostra-se com isso, houvesse sido recolhido o ICMS-ST, sobre a base pretendida pelo Fisco, a população consumidora teria pago preços maiores. Por outro lado, isso também permite concluir, em que pese a legislação em sentido estrito impor **ordem de prioridade no calculo presuntivo do ICMS-ST**, e nesta prioridade primeiro está o preço sugerido e na ausência deste, a MVA, a análise conjuntural dos fatos mostra que não houve locupletamento por parte dos Distribuidores, uma vez que não cobram a diferença de ICMS da cadeia subsequente, repercutida lá no consumidor final. Insto é o bastante para que a remissão total resista a apelos apressados de acusação de imoralidade. Até porque também impõe a Carta Magna (Art. 155, §2º, III), que o ICMS seja seletivo. Os medicamentos justificam a seletividade e, ainda que por outra forma, este Projeto de Lei faz preencher esta lacuna.

O resultado financeiro dos últimos exercícios demonstra que, ainda que se parcelasse o débito em parâmetros extra legislação atual (que permite o máximo de 120 meses mediante garantia real), as empresas precisarão de período estimado entre 40 (quarenta) à 100 (cem) anos para quitar o débito. Ademais, o patrimônio líquido das mesmas é irrisório face à dívida lançada de ofício. Ou seja, executar as dívidas levará ao caminho certo da quebra de praticamente todas as empresas catarinenses do setor, em consequência o não recebimento por parte do Erário Catarinense.

A inviabilidade de todo um Setor Econômico a nível estadual, não há de interessar nem ao Erário, tão pouco à sociedade que é a razão de ser do Estado. No caso em tela, resultando na supressão de 1200 empregos e a substituição de empresas catarinenses por extensão de redes estabelecidas em outras unidades Federadas, além de desajustar o abastecimento ao varejo.

Há de se considerar ainda a liminar de Apelação Cível n. 0006046-73.2012.8.24.0023, concedida pelo Desembargador substituto Paulo Ricardo Bruschi, TJ-SC, em conformidade com a sistemática do Supremo Tribunal Federal, suspendendo a cobrança dos referidos débitos, em pedido de declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade do critério adotado pelo Estado de Santa Catarina para o calculo do ICMS-ST

“Nesta perspectiva, há manifesta plausividade no direito invocado, suficiente ao parcial deferimento do pedido da tutela provisória requerida, vez que evidenciado também o perigo da demora, porquanto o Fisco vem cobrando o imposto em questão aparentemente de modo indevido, sendo conhecidas as consequências disso decorrentes, notadamente a possibilidade de inscrição em dívida ativa, ajuizamento de ações executivas e emissão de certidões negativas, dentre outras conhecidas, razão por que despiciendas maiores digressões sobre o assunto.

De outro visio, inexistente qualquer risco ao Estado, que poderá cobrar posteriormente eventual direito não albergado nesta demanda.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, concedo parcialmente a tutela recursal provisória e, por corolário, determino que o Estado de Santa Catarina suspenda a cobrança e/ou execução dos créditos tributários correspondentes às Notificações Fiscais em que utilizou o valor do Preço Máximo ao



Consumidor – PMC como critério de determinação de base de cálculo do ICMS - ST nas operações com medicamentos, ficando obstada qualquer medida de cobrança concernentes às referidas Notificações Fiscais, garantindo aos associados da demandante a obtenção de certidão positiva com efeitos negativos, evidentemente no que se refere ao crédito tratado neste ato.”

Demonstrando o equívoco do fisco estadual, quanto a aplicação da notificação, apresento decisão, transitada e julgada em 19 de outubro de 2016, pelo Supremo Tribunal Federal, sob relatório do Ministro Edson Fachin (RE 593849 – MG) onde retira-se;

“Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 201 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário a que se deu provimento, para reformar o acórdão recorrido e afirmar o direito da parte recorrente em lançar em sua escrita fiscal os créditos de ICMS pagos a maior nos termos da legislação tributária do Estado de Minas Gerais e respeitado o lapso prescricional de 5 (cinco) anos previsto na Lei Complementar nº 118/05; na qualidade de prejudicial, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 22, § 10, da Lei nº 6.763/1975, e 21 do Decreto 43.080/2002, ambos do Estado de Minas Gerais; fixou interpretação conforme à Constituição nas expressões “não se efetive o fato gerador presumido” no § 11 do art. 22 da Lei estadual e “fato gerador presumido que não se realizou” no artigo 22 do Regulamento do ICMS, para que essas sejam entendidas em consonância à tese objetiva deste tema de repercussão geral.

...

Tribunal fixou tese nos seguintes termos: “É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”. Em seguida, o Tribunal modulou os efeitos do julgamento a fim de que o **precedente que aqui se elabora deve orientar todos os litígios judiciais pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral e os casos futuros oriundos de antecipação do pagamento de fato gerador presumido realizada após a fixação do presente entendimento, tendo em conta o necessário realinhamento das administrações fazendárias dos Estados membros e do sistema judicial como um todo decidido por essa Corte.**”

Neste sentido a cobrança do ICMS-ST, ainda que admitida a forma presuntiva, não pode implicar em cobrança superior à base de cálculo de fato praticado. Disse o STF que o preço praticado for inferior a MVA estabelecida, caberá ao contribuinte direito a restituição da parte indevida recolhida. A parte indevida agrava-se no caso de imposição de uso para a presunção de cálculo do preço sugerido, uma vez que as empresas recolheram pela MVA, ou seja, sem qualquer prejuízo ao Estado, resultando em guarida judicial no sentido de não permitir cobrança do ICMS sobre base de cálculo superior àquela efetivamente praticada no mercado.



Da referida Liminar, extrai-se texto basilar de justificativa para a proposta em tela. Aliás, registra-se, que em demanda idêntica, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu conforme postulado nesta ação, tendo tomado igual sentido a Câmara de Regulamentação do Mercado de Medicamentos (CMED), a qual é vinculada à Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA) e tem recomendado às Secretarias Estaduais de Fazenda que não adotem o Preço Máximo ao Consumidor, como critério da base de calculo do ICMS-ST, por causar distorção dos preços dos medicamentos e onerar a população”.

Ainda alinhado a proposta, seguindo também a orientação do Supremo Tribunal Federal, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 18 de agosto de 2017, proclamou o final de julgamento, sob Recurso Especial nº 1519034/RS, onde negou provimento ao Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de que a base de calculo do ICMS na substituição tributária a Associação dos Distribuidores de Medicamentos do Estado do Rio Grande do Sul (ADIMERS), siga os preços fixados pela Câmara de Regulamentação do Mercado de Medicamentos (CMED). Demonstrando desta forma cabal, que não tem como prosperar a tentativa de cobrança do Estado, pois os distribuidores utilizam como fórmula de calculo para recolhimento do ICMS-ST, o MVA, fato gerador da notificação, pois o Estado exige a aplicação do PMC com base de calculo em desacordo com o julgado pelo STJ e STF.

A Lei estadual nº 3.938, de 26 de dezembro de 1966, que dispõe sobre as normas de legislação tributária estadual, em seu artigo 59, traz as modalidades de extinção do crédito tributário, conforme se apresenta;

“Art. 59. Extinguem o critério tributário:

- I – o pagamento;
- II – a compensação;
- III – a transação;
- IV – remissão;
- V – a prescrição e a decadência;
- VI – a conversão de depósito em renda;
- VII – a conversão de depósito em renda;
- VIII – a consignação em pagamento, nos termos do disposto no §2º do art. 66;
- IX – a decisão administrativa irreformável assim entendida e definida na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;
- X – a decisão judicial passado em julgado.
- XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Parágrafo único. A lei especifica de cada tributo disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre o ulterior verificação de irregularidade da sua constituição, observando o disposto nos artigos 47 e 52.”

Conforme apresentado, a modalidade de remissão pretendida alcançar, visa evitar caos econômico e social que ocorrerá com a postergação da solução, uma vez que diante do cenário apresentado, tudo leva crer que a extinção ocorreria no futuro mediante decisão judicial, causando mais prejuízos para o Estado, e em consequencia para os distribuidores de medicamento e cidadão.

A urgência de solução definitiva para o assunto, justifica-se também pela sistemática de cobrança do credito tributário, especialmente o lançado de ofício. A partir da inscrição em dívida ativa, segue ele para execução fiscal e protesto, salvo oferecimento de garantia, esta, de impossível cumprimento pelos valores em não terão



mais acesso aos seus fornecedores. Ou seja. A continuar no caminho em curso, os Distribuidores estarão falidos, os empregados dizimados e o Erário nada ou quase nada receberá.

Portanto, a partir de uma interpretação conjunta dos fatos narrados e de nítida compreensão, com as normas reguladoras do instituto da chamada substituição tributária ICMS, resta claro que é do interesse público a remissão dos referidos débitos tributários.

Afora isso, para resguardar o interesse público naquilo que possível, condiciona-se a remissão à regularização de todos os demais débitos tributários eventualmente pendentes com a Fazenda Estadual, mediante pagamento, parcelamento ou acordo com a base em penhora de faturamento, além de exigir-se a desistência de ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao respectivo direito em que fundam as ações e adimplência do ICMS vincendo.

Desta forma, as presunções relativas à cobrança do ICMS de operações futuras dar-se-á sobre bases reconhecidamente justa e juridicamente corretas conforme a interpretação da própria Corte Suprema.

Portanto, este Projeto de Lei trata o Setor Econômico Distribuidor de Medicamentos com o respeito que merece ao trazer de volta o equilíbrio financeiro prejudicado por norma que veio impor excesso de exação.

A remissão pretende atingir créditos tributários juridicamente duvidosos, os quais, apesar de amparados em normas do Regulamento do ICMS de SC, são impossíveis de honrar, gerando pendências no sistema, impedindo a emissão de Certidões Negativas de Débito (CND), levando todo o Setor Econômico envolvido à inviabilidade.

Além disso, ressalte-se que os créditos tributários a serem remitidos e anistiados por meio dos citados artigos ficarão suspensos até que haja o recolhimento do valor integral do imposto que for dispensado nos termos do inciso I do §1º dos referidos artigos.

Cabe abordar também no aspecto prático, algumas dificuldades enfrentadas pela indústria e distribuição de medicamentos que acarretam em sério impacto para o setor e em consequência para o cidadão, responsáveis por instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) nesta casa legislativa, entre elas, **a falsificação de medicamentos, contrabando, roubo de carga, fraude na manipulação;**

Esta é mais uma importante constatação de que o setor de Distribuição de Medicamentos não possui margens comerciais que permitam a pratica de preços e os respectivos impostos atribuídos arbitrariamente pelo fisco estadual, conforme demonstrado pelo balanço das empresas apresentados ao fisco. Há de se enfatizar, casos inclusive, em que o valor da notificação atribuída é superior ao próprio faturamento da empresa.

A revista Istoé em sua edição nº 2392, apresenta números alarmantes, difundidos pelos maiores meios de comunicação do país;

“O Brasil na rota dos remédios falsificados



Um quinto dos medicamentos comercializados no País são ilegais, segundo a Organização Mundial de Saúde. Vindos do **Paraguai**, China e Índia, eles alimentam um mercado bilionário, que cresceu 13% em um ano.

Um relatório divulgado recentemente pela Organização Mundial de Saúde (OMS) emitiu mais um ruidoso sinal de alerta sobre a debilitada saúde do País. Segundo o documento, **19%** dos remédios comercializados por aqui são ilegais. A estimativa é que se vendam vinte medicamentos falsos em cada lote de 100. Eles são vendidos em feiras, bancas de ambulantes, pela internet e, inclusive, nas farmácias. E chegam ao Brasil vindos do **Paraguai**, China e Índia. Podem vir prontos para o consumo ou ainda na matéria-prima (o chamado princípio ativo) – que é manipulada em estabelecimentos clandestinos, sem a menor condição de higiene e geralmente elaborada na dose errada.”

...

As consequências das ações dessa máfia bilionária são nefastas. De acordo com os pesquisadores da OMS, a pirataria de substâncias **matou cerca de 700 mil pessoas no mundo em 2014**. É um problema que aflige governos e fabricantes no mundo todo, principalmente em período de crise econômica. “Como é mais barato, as pessoas acham que estão fazendo um bom negócio ao comprar medicamentos falsos. Não estão. As mortes estão aí para comprovar”, diz Edson Vismona, do Conselho Nacional de Combate à Pirataria. “É uma burrice consumir remédios ilegais”, afirma Anthony Wong, diretor médico do Centro de Assistência Toxicológica do Hospital das Clínicas de São Paulo. **“Esse é um problema mundial de saúde, incluindo Estados Unidos e Europa, onde a vigilância é muito maior do que aqui.”**

“Às vezes ele é mais rentável do que o tráfico de entorpecentes”, afirma o delegado da polícia federal de São Paulo André Luiz Previato Kodkaoglanian. “São quadrilhas ligadas diretamente às organizações criminosas internacionais.”

Fonte: Alan Rodrigues - Istoé”

Diante dos fatos e números preocupantes, se evidencia alto índice de medicamentos e matéria prima apreendidos no território Brasileiro.

Considerando os esforços constantes da ANVISA, mesmo trabalhando em parceria com a Polícia Federal, não se obtém métodos eficazes de fiscalização e combate aos recorrentes casos de irregularidade.

As dificuldades no combate ao comércio de remédios falsificados evidencia-se de maneira assustadora em diversas publicações que relacionam a maior lucratividade de comércio de remédios falsos comparado, quando se comparado até mesmo ao tráfico de drogas.

Exemplificando um paralelo com a comprovação do exposto da fragilidade dos métodos que coíbam este crime é relatado ainda em 2012 em matéria da revista EXAME, que expõe em números o nível de remédios falsificados no Brasil;



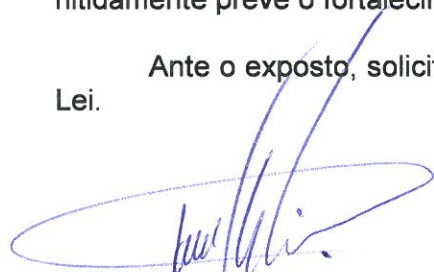
"A Organização Mundial de Saúde estima que 10% dos remédios consumidos no mundo sejam falsificados. Em países em desenvolvimento, como o Brasil, a taxa sobe até 30%.
Fonte: Guilherme Rosa – Exame".

Levando em consideração as matérias apresentadas, é de simples entendimento o alto nível do consumo e distribuição de medicação irregular no Estado potencializado pela proximidade fronteiriça com o Paraguai, onde Santa Catarina figura como uma das regiões com maior propensão de rota e facilidade para aquisição de medicamentos irregulares do mundo.

A eficácia de método que diminua o índice de contrabando de medicamentos baseado no fortalecimento, segurança e manutenção da nossa indústria e distribuição de medicamentos se faz fundamental e em caráter excepcional, quando comparada a os outros entes da federação, diante da necessidade de proteção do cidadão Catarinense, exposto a uma região postulante a índices de comércio e distribuição de medicamentos irregulares comparados às regiões de subdesenvolvimento da Ásia e África.

Seja no aspecto econômico ou pela proteção a saúde pública, a proposta nitidamente prevê o fortalecimento do Estado e do Catarinense.

Ante o exposto, solicito aos eminentes colegas a aprovação desta proposta em Lei.



Milton Hobus
Deputado Estadual



Darci de Matos
Deputado Estadual



Luciane Carminatti
Deputado Estadual